جـامـعـة الــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY

المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني
(دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)

The Legal Position of the Real Estate Holder in the Insurance Mortage
(A Comparative Study in Jordan and Iraq Laws)

إعداد الطالب

علاء شوكت الدليمي

إشراف

الدكتور محمد أبو الهيجاء

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

ايار/2015

تفويض

أنا الطالب علاء شوكت الدليمي أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "**المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني – دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: علاء شوكت الدليمي

التاريخ: 4 / 5 /2015

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "**المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني – دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي**".

وأجيزت بتاريخ 4 / 5 /2015.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور محمد أبو الهيجاء	مشرفاً	....
الاستاذ الدكتور مهند ابو مغلي	رئيساً	....
الاستاذ الدكتور نور حمد الرحوم الحجايا	عضواً خارجياً	....

شكر وتقدير

أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الدكتور محمد أبو الهيجاء الذي أحاطني برعايته، وأشرف على هذه الرسالة منذ بدايتها ومنحني وقته الثمين وأفاض علي من علمه ودرايته، فكان إلى جانبي معلماً طويل الأناة، هادياً ساطع البرهان.

كما وأتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم قبول مناقشتها، وإثرائها بارائهم القيمة.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساندني وشجعني وشد من أزري لإعداد هذه الدراسة، وإلى كل من أسهم بأي جهد حتى تخرج إلى النور.

الباحث

الإهداء

الى أشرف الخلق خاتم الأنبياء و سيد المرسلين...
نبينا محمد (صلى الله عليه و صحبه و سلم) ...

الى من أعجز عن وصف تضحياتها و نكران ذاتها ...

لمن وضع الله الجنة تحت اقدامها ...
والدتي الحبيبة ...

الى من بسط يديه و جعل عنأه و تعبه شعارا للحياة من اجلي ..
والدي العزيز ...
الى من بكيت عليه بدل الدمع دماً ......
و من غاب عن عيني و هو في قلبي حاضراً..

اخي .. رحمه الله و اسكنه فسيح جناته ..

الى سندي و عزمي في حياتي .. الذين اسأل الله ان يحفظهم ..

اخوتي ..
الى كل من اراد الخير لي .. اليكم جميعاً ...
اهدي ما وفقني اليه ربي .. اخلاصاً و عرفاناً ...
الباحـــث

قائمة المحتويات

الملخص باللغة العربية

المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني

(دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)

إعداد: علاء شوكت الدليمي

إشراف: الدكتور محمد أبو الهيجاء

تناولت هذه الدراسة موضوع المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني في اطار مقارن بين القانونين الأردني والعراقي هادفة الى بيان التنظيم القانوني لهذا الموضوع في ضوء القانونين المذكورين وبيان ما بينهما من تقارب واختلاف؛ بهدف الوقوف على التنظيم الأكثر مراعاة لطبيعة وأهمية هذا الموضوع.

لذا جاءت هذه الدراسة في خمسة فصول؛ لتبين مفهوم حائز العقار ومركزه القانوني بالنسبة للعقار المرهون في مواجهة الدائن المرتهن وبيان ما تم منحه من وسائل قانونية من شأنها تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين: مصلحة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار وبيعه، ومصلحة الحائز في الاحتفاظ بملكية هذا العقار.

ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تم ايرادها في الفصل الخامس من الدراسة، ومن أهم هذه النتائج: أن هناك قصوراً تشريعياً لدى المشرّع الأردني والعراقي شاب التنظيم القانوني لحائز العقار من حيث حقوقه والتزاماته، وأوصت الدراسة بإعادة صياغة بعض النصوص ذات الصلة الواردة في القانون المدني الأردني والعراقي.

الكلمات المفتاحية: المركز القانوني، الرهن التأميني، التنظيم القانوني

The Legal Position of the Real Estate Holder in the Insurance Mortage

(A Comparative Study In Jordan and Iraq Laws)

By: Ala'a Shawkat Al-dulimi

Supervisor by: Dr. Mohammad Abu Al-Haija

Abstract

This study discusses the legal status of the real estate owner in mortgage loan in a comparative framework between the Jordanian and Iraqi laws, with the objective of showing the legal formulation of this topic in the light of the two laws mentioned above. It also shows the similarities and differences between these laws in order to arrive at the formulation that gives the best consideration to the nature and significance of this topic.

This study contains five chapters. It explains the concept of the real estate owner and his or her legal status concerning the mortgaged real estate against the mortgagee, as well as the legal means that strike the balance between the two conflicting interests: the interest of the mortgagee in seizing and selling the real estate, and the interest of the owner in keeping such real estate.

This study arrived at a number of results and recommendations, which are stated in the fifth chapter. The most important results are: there is a legislative deficiency in the Jordanian and Iraqi legislations concerning the rights and obligations of the real estate owner. Finally, the study recommends re-drafting some relevant provisions in the Jordanian and Iraqi civil laws.

Key words:legal status, Insurance Mortage, Real Estate Holder.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً : تمهيد:

يعد الرهن التأميني من الحقوق العينية التبعية وبموجبه يمنح الدائن المرتهن الحق في أن يستوفي دينه من المقابل النقدي للعقار المرهون بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، كما له الحق في تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في أي يد انتقلت اليه ملكية هذا العقار والذي يسمى في هذه الحالة بالحائز.

فالحائز للعقار في الرهن التأميني لا يقصد به وضع اليد على العقار كما هو معروف في نظام الحيازة، وإنما يقصد به كل شخص انتقلت إليه ملكية عقار مرهون بموجب سند مسجل بالمحافظة العقارية بتاريخ لاحق على تسجيل الحجز العقاري[1].

والعقار محل الحيازة هنا هو العقار الموجود في حيازة الحائز، وهو العقار المرهون تأمينياً أو المثقل بحق عيني تبعي مثل حقوق الامتياز، لكن المدين تصرف في هذا العقار بموجب عقد مسجل ومشهر لفائدة أحد الأشخاص وهو الحائز، وكما هو مقرر قانوناً فإن هذا التصرف لا يمنع الدائن من التنفيذ على العقار المرهون وهو في يد المتصرف إليه، أي الحائز وهذا إعمالاً لحق التتبع المخول قانوناً للدائن المرتهن في الرهن التأميني.

وفي التشريع العراقي أدخل نظام الرهن التأميني لأول مرة بقانون صادر في زمن الدولة العثمانية وهو قانون وضع الأموال غير المنقولة توثيقاً للدين المؤرخ في 25 شباط سنة 1328 هـ، وجل أحكامه مقتبسة من القانون المدني الفرنسي، فلما صدر القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 نظم أحكام هذا الرهن تنظيماً كاملاً وألغى بذلك القانون المتقدم.

---

(1) جميعي، عبد الباسط، والفزايري، آمال (د.ت.). التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف في الإسكندرية، ص157.

وقد عالج المشّرع العراقي أحكام الرهن التأميني في الباب الأول من الكتاب الرابع وهو الكتاب المخصص للحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية)، ونظم بموجبه أحكام الرهن التأميني في المواد (من 1285 إلى 1320) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951[(1)]. وقد اقتبس المشّرع معظم هذه المواد من القانون المدني المصري وقليلاً منها من قانون وضع الأموال غير المنقولة توثيقاً للدين، والرهن التأميني في العراق نوع واحد هو الرهن التأميني الاتفاقي[(2)].

أما التشريع الأردني فشأنه شأن التشريع العراقي، عرف هذا النوع من التأمينات العينية بموجب القانون العثماني عام 1928 ثم صدر القانون المعدل لقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وإلى جانبه كان يحكم موضوع الرهن التأميني التعديل الفلسطيني للقانون العثماني بموجب القانونين رقم (49) لسنة 1920 ورقم (9) لسنة 1929، واستمر وجود هذه التشريعات المتعددة التي تحكم الرهن التأميني في الأردن حتى صدر قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953[(3)].

هذا ونجد أن المشّرع الأردني نظم الحقوق العينية التبعية التي تشمل الرهن التأميني في الكتاب الرابع من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976[(4)] في المواد (من 1322 إلى 1371) تحت عنوان التأمينات العينية، واعتبر الرهن التأميني حقاً عينياً يـُكسب بموجب العقد، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بهذا الصدد: "ويطلق الرهن عادة على العقد وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد، أما حق الرهن فهو سلطة للدائن على العقار المرهون"[(5)].

وبصدور القانون المدني الأردني عام 1976 ألغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية بموجب المادة 1484 من القانون ذاته.

---

(1) منشور في الوقائع العراقية، العدد (42)، تاريخ 1951/3/14، ص6.
(2) البشير، محمد طه (1976). الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دار الحرية للطباعة، بغداد، ط4، ص26.
(3) منشور في الجريدة الرسمية، العدد 1135، تاريخ 1953/10/13، ص3.
(4) منشور في الجريدة الرسمية، العدد 2645، تاريخ 1976/8/1، ص2.
(5) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين الأردنيين، عمان، ج2، ص760.

وعليه تأتي هذه الدراسة للتعرف إلى المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

قد تنتقل ملكية العقار المرهون تأمينياً إلى شخص غير المدين الراهن بأي سبب من أسباب كسب الملكية، وهنا يسمى الشخص الحائز للعقار، و يتلقى العقار مثقلاً بالرهن التأميني، ومن هنا تثور إشكالية الوضع القانوني للحائز في مواجهة الدائن المرتهن وكيفية مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز للعقار المرهون.

كما تثار إشكالية تتعلق بالدفوع التي قد يتمسك بها الحائز في مواجهة الدائن المرتهن والتي قد يترتب على نجاحها حرمان الدائن المرتهن من مباشرة حق التتبع، كما تثور إشكالية أخرى تتعلق ببيان كيفية قيام الحائز بالمحافظة على ملكية العقار المرهون تأمينياً، واذا لم يستطيع المحافظة عليها فماذا يفعل؟.

كما تثار إشكالية تتعلق بكيفية التمييز بين المركز القانوني لحائز العقار عن المراكز القانونية المشابهة له كالكفيل العيني والوارث والمستأجر وفي حال العارية.

كما أن هنالك قصوراً تشريعياً في القانونين الأردني والعراقي بشأن مفهوم الحائز للعقار، وكذلك لم يعالجا كيفية التنفيذ على العقار المرهون في حالة كونه مأجوراً بموجب عقد إيجار، كما أن هنالك مشكلة في حال بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، وكيفية مواجهة الحائز للمشتري، ولم يتضمن القانونين المذكورين نصوصاً لحماية حقوق المشتري في هذه الحالة، كذلك لم يعالجا القانونين المذكورين مدى جواز تطهير الحائز للعقار وإجراءات تطهيره، والحالات التي يجبر فيها الحائز على الوفاء بالدين.

ثالثاً: أهداف وأسئلة الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني، وتحقيقاً لهذا الهدف تأتي الدراسة للإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما المقصود بالرهن التأميني وحائز العقار؟
2. ما شروط الحائز للعقار المرهون؟
3. ما كيفية مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز للعقار المرهون؟
4. ما المركز القانوني لحائز العقار (الحقوق والالتزامات) في القانونين الأردني والعراقي؟
5. ما الوسائل القانونية المعطاة للحائز في مواجهة الدائن المرتهن؟
6. ما التطبيقات العملية في القانونين الأردني والعراقي لحيازة العقار في الرهن التأميني؟
7. ما إجراءات تنفيذ سند الرهن التأميني، وما تأثيره على سوق العقار؟

رابعاً: أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في أنها تبحث في أحد الموضوعات القانونية المهمة والتي تتعلق بحيازة العقار والمركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني في القانونين الأردني والعراقي.

كما تكمن أهمية هذه الدراسة في بيان أوجه القصور التشريعي لدى المشّرعين الأردني والعراقي بشأن التنظيم القانوني للحائز للعقار المرهون تأمينياً، ومن ثم الخروج بنتائج وتوصيات عملية من شأنها معالجة هذا القصور.

كما أنها تعد دراسة متخصصة في جزئية معينة من الموضوعات المتصلة بالرهن التأميني وهي بهذه المثابة تعد دراسة إضافية لما كتب عن الرهن التأميني بشكل عام.

أما من الناحية العملية، فتتمثل أهمية الدراسة في إمكانية استفادة الفئات التالية منها:

1. الباحثون من خلال جعل الدراسة نواة لدراسات أخرى مشابهة.

2. المهتمون بقضايا حيازة العقار والرهن التأميني من الكتّاب والقانونيين والمحاميين للتعرف على المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني.
3. المشّرعان العراقي والأردني لتلافي الثغرات القانونية فيما يخص موضوع الدراسة.
4. الأفراد وضرورة علمهم بالحقوق والالتزامات الناشئة عن الرهن التأميني للعقارات.

خامساً: حدود الدراسة:

تتمثل حدود الدراسة الموضوعية في تحديد المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني في القانونين الأردني والعراقي وذلك من خلال بيان ماهية الرهن التأميني للعقار، ومن ثم بيان مفهوم حائز العقار في هذا الرهن، وكذلك بيان الوسائل القانونية المعطاة للحائز في مواجهة الدائن المرتهن، ويخرج من نطاق هذه الدراسة البحث في حق التقدم وغيره من المسائل التي لا تتصل اتصالاً وثيقاً بموضوعها.

سادساً: محددات الدراسة:

تتمثل محددات هذه الدراسة بالاستعانة بالقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، وبالقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، ومن ثم لا توجد أية قيود من شأنها أن تحول دون تعميم نتائج وتوصيات الدراسة في الأردن والعراق.

سابعاً: مصطلحات الدراسة:

1. **الرهن:** جعل مال محبوس وموقوف مقابل حق يمكن استيفاؤه من ذلك المال وكما يقال له مرهون يقال له أيضاً رهن[1].
2. **الرهن التأميني:** عرف المشّرع الأردني في المادة (1322) مدني الرهن التأميني بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي

[1] المادة (701)، وانظر: حيدر، علي (1991). درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ط1، ص57.

يد يكون". كما عرفه المشرّع العراقي في المادة (1285) مدني بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص كوفاء لدينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد يكون".

3. **حق الملكية:** عرفت المادة (1018) من القانون المدني الأردني حق الملكية بقولها: "هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً .
4. **الحيازة:** هي وضع مادي فيه يسيطر الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق سواء كان هذا الشخص هو صاحب حق، أم لم يكن كذلك، وهذه السيطرة الفعلية تتأتى عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه[1].
5. **الحائز:** لغايات موضوع هذه الدراسة، يقصد به كل شخص انتقلت إليه ملكية عقار مرهون تأمينياً بموجب سند مسجل في الدائرة المختصة بتاريخ لاحق على تسجيل الرهن التأميني[2].

ثامناً: الإطار النظري للدراسة:

إن حائز العقار المرهون هو كل من انتقلت إليه ملكية العقار بعد الرهن التأميني بأي سبب من أسباب ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، ولحائز العقار المرهون حق تطهيره من كل رهن مسجل حتى إجراء بيع العقار المرهون، كما أن لحائز العقار المرهون أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره، على أن يرجع بما أداه على المدين (دعوى استحقاق)، وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق (دعوى الوفاء مع الحلول) وله الرجوع على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند حقه مهما كان سبب دفع هذه الزيادة، ويحل محل

---

[1] أبو السعود، رمضان (1989). الوسيط في الحقوق العينية التبعية، ج2، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، ص523.
[2] العطار، عبد الناصر توفيق (2008). التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، ص121-122.

الدائنين الذين وفاهم حقوقهم فيما لهم من حقوق قبل المدين، مما في ذلك ما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر[1].

وسيتم تناول الدراسة من خلال خمسة فصول، يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة، إذ سيتم من خلال المقدمة تناول مشكلة الدراسة، وأهدافها، وأسئلتها، وأهميتها، وحدودها، ومحدداتها، ومصطلحات الدراسة، ثم الإطار النظري والدراسات السابقة، ومنهجها، أما الفصل الثاني فسيتم من خلاله تناول ماهية الرهن التأميني للعقار من خلال مبحثين، يتناول المبحث الأول مفهومه، وتمييزه عن الرهن الحيازي، أما المبحث الثاني فيتناول شروطه، أما الفصل الثالث فإنه يبحث في مفهوم الحائز للعقار المرهون تأمينياً من خلال مبحثين، يتناول المبحث الأول التعريف بالحائز في الرهن التأميني، ويتناول المبحث الثاني الأحكام الناظمة لمباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز للعقار المرهون. أما الفصل الرابع فسيتم من خلاله تناول الوسائل القانونية الممنوحة للحائز في مواجهة الدائن المرتهن، وفيه مبحثين، يتناول المبحث الأول وفاء الدين وتطهير العقار المرهون، و يتناول المبحث الثاني تخلية العقار المرهون وتحمل إجراءات نزع الملكية، أما الفصل الخامس فسيتم من خلاله تناول الخاتمة والنتائج والتوصيات.

---

(1) المساعدة، نائل (2005). الحلول بسبب الوفاء، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 32، العدد 2، ص303.

تاسعاً: الدراسات السابقة:

فيما يلي عرض لمجموعة من الدراسات السابقة ذات العلاقة:

- المساعدة (2005). **الحلول بسبب الوفاء**[1].

الحلول نظام قانوني يستطيع بموجبه الغير متى أوفى دين المدين أن يحل محل الدائن في مطالبته بما أوفى محتلاً ذات المركز القانوني الذي كان للدائن؛ إذ إن له ما كان لهذا الدائن من ضمانات ومزايا، وترد على حقه ذات الدفوع التي كانت واردة على حق الدائن.

والحلول نوعان: قانوني وهو الذي يتقرر بنص في القانون، وبالتالي فإن هذا النوع من الحلول وارد على سبيل الحصر في نصوص القانون ولا يمكن إعماله ما لم يرد نص عليه، واتفاقي وله صورتان، هما الحلول الذي يتم باتفاق الموفي مع الدائن دون النظر إلى رضاء المدين، والحلول الذي يتم باتفاق الوفي مع المدين دون النظر إلى رضاء الدائن.

- مزهر (2006). **التزام الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون وصيانته – دراسة مقارنة**[2].

تقوم فكرة الرهن على أساس تخصيص مال أو حق مالي معين من قبل المدين الراهن لضمان الوفاء بحق الدائن المرتهن، وهو الدين المضمون إذا حل أجله ولم يفِ به المدين، والمراد بالدين هنا كل دين أياً كان مصدره عقداً أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو كسباً من دون سبب أو نص قانون، وأياً كان محله عملاً أو امتناعاً أو نقل ملكية أو تسليم عين لا فرق بين مضمونه بنفسها ومضمونه بغيرها أو غير مضمونه، كما يعم كل دين موجوداً كان أو موعوداً به لازماً أو آيلاً للزوم.

---

(1) المساعدة، نائل (2005). الحلول بسبب الوفاء، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 32، العدد 2، ص2-50.

(2) مزهر، حيدر علي (2006). التزام الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون وصيانته – دراسة مقارنة، بحث منشور على الموقع www.osamabahar.com.

ويتحقق الوفاء بالدين من خلال قيام الدائن المرتهن بالتنفيذ على المرهون وبيعه واقتضاء حقه من ثمنه بالتقدم على باقي الدائنين، والرهن إذا كان حيازياً، فالمرهون يكون في حيازة الدائن المرتهن أو في يد عدل، وبالتالي فإن من واجب الدائن المرتهن أن يحفظه ويصونه لأنه مملوك للراهن من جهة، كما ان محل الرهن لا ينجز مهمته إذا لم يحافظ عليه ويصان من كل تعيب من جهة أخرى، فالمرهون وجد من أجل ضمان الدين الذي بذمة المدين الراهن.

وبالتالي يمكن أن نسأل: ما العناية التي يجب أن يبذلها الدائن المرتهن للحفاظ على المرهون وصيانته؟ وما مدى مسؤوليته بالنسبة للحفظ والصيانة؟ وما الآثار التي تترتب على إخلاله بهذا الالتزام؟

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة أعلاه بأنها تبحث في المركز القانوني للحائز في الرهن التأميني في حين تناولت الدراسات السابقة الحلول والحجز العقاري.

- عبد العزيز (2008). **الحجز العقاري في القانون الجزائري.**

هدفت الدراسة التعرف على الحجز العقاري في القانون الجزائري، وقد تم تناول الدراسة من خلال فصلين، وعدد من المباحث.

وتظهر أهمية موضوع الحجز العقاري في القانون الجزائري لعدة أسباب، نذكر من أهمها: يعتبر موضوع الحجز على العقار من أهم القواعد القانونية، ومن أدق المسائل القانونية والإجرائية وأكثرها تعقيداً، وهو من أصعب الموضوعات الإجرائية وأطولها وأوسعها، وأن إجراءات الحجز تنصب على العقار والعقار يعتبر من أهم وأعز الأموال التي يملكها الإنسان، في القدم، وفي الوقت الراهن، وقد كانت الملكية في مرحلة تاريخية معينة وإلى وقت قريب تمثل لصاحبها النفوذ السياسي والاجتماعي داخل المجتمع، فالعقار كان في الزمن الماضي وما يزال في زمننا هذا هو

مصدر للرفعة والمكانة الاجتماعية وللثراء، وقد يكون سبباً للشقاء بسبب كثرة النزاعات التي تثار في المجتمع حول العقار.

وقد توصلت الدراسة للنتائج التالية:

1. أن المشّرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية لم ينص ولم يبين الأحكام الإجرائية لحجز العقار وهو في يد حائزه رغم أن القانون المدني نص على الأحكام الموضوعية التي تخص العقار الذي يكون في يد حائزه، وهذا يعتبر فراغ قانوني.
2. كما أن قانون الإجراءات المدنية لم يبين الأحكام الإجرائية لحجز عقار الكفيل العيني رغم أن القانون المدني نص على بعض الأحكام الموضوعية للكفيل العيني دون تفصيل.

- الحيصة، سالم راجي (2010). **وقف تنفيذ السندات التنفيذية في المواد المدنية والتجارية**[1].

تناول الباحث الإشكالات التي تعترض تنفيذ السندات ومنها سند رهن العقار، مع ذلك تتميز دراستي الحالية كونها تبحث في المركز القانوني للحائز للعقار في الرهن التأميني بشكل مفصل ومن ضمنه الاعتراضات التي قد تشوب عملية التنفيذ على السند المنشئ للرهن العقاري التأميني.

- العنزي، ناصر بدر (2011). **إشكاليات تنفيذ السندات في المواد المدنية والتجارية في القانون الأردني والكويتي**[2].

تناول الباحث الإشكالات الموضوعية والوقتية التي تعترض تنفيذ السندات، ولم يشر إلى سند رهن العقار التأميني وأحكامه، وكذلك لم تبين مركز الحائز للعقار، ومن هنا تتميز دراستي الحالية عن الدراسة السابقة المذكورة.

---

[1] رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإسراء، الأردن.
[2] رسالة ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

- العازمي، عبد الله مدعث (2013). **الحجز التنفيذي على العقار في التشريع الكويتي**[1].

تناول الباحث مفهوم الحجز التنفيذي، وشروطه، وتكييفه القانوني، وإجراءاته، وآثاره في ظل التشريع الكويتي فقط، ومن هنا تختلف دراستي الحالية عن الدراسة السابقة كونها تبحث في سند رهن العقار التأميني ومركز الحائز في القانونين الأردني والعراقي.

- القطيفان، معن مسلم (2014). **كيفية توزيع حصيلة التنفيذ الجبري على الدائنين في القانون الأردني – دراسة مقارنة**[2].

تناول الباحث مفهوم التنفيذ الجبري، وأنواعه، وإجراءاته، وأحكام توزيع حصيلته على الدائنين، والمنازعات التي تعترض عملية التوزيع، ومن هنا تختلف دراستي الحالية عن الدراسة السابقة لأنها تتناول موضوع المركز القانوني للحائز في الرهن التأميني.

عاشراً: منهجية الدراسة:

ستعتمد الدراسة على أسلوب تحليل المحتوى الذي يتبع المنهج الوصفي، وذلك بتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوعها الواردة في القانونين الأردني والعراقي، وكذلك ستعتمد على المنهج المقارن من خلال مقارنة النصوص القانونية محل الدراسة ببعضها بعضا، وتحليل آراء الفقه القانوني وأحكام المحاكم الأردنية والعراقية ذات الشأن.

ورغم أن عنوان الدراسة قد تم قصره على المقارنة بين القانونين الأردني والعراقي، إلا أن الباحث يـنوّه أنه سيعتمد على القانون المدني المصري في موضوع تخلية العقار المرهون حصراً، نظراً لعدم معالجة المشرّعين الأردني و العراقي لهذا الموضوع المهم، وبغية الاستفادة العلمية والعملية من مسلك المشرّع المصري بهذا الشأن.

---

(1) رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإسراء، الأردن.

(2) رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإسراء، الأردن.

الفصل الثاني

ماهية الرهن التأميني للعقار

إن بيان ماهية الرهن التأميني للعقار يتطلب توضيح مفهوم هذا الرهن، وتمييزه عن غيره، ومن ثم دراسة شروطه.

وينّوه الباحث أنه سيقوم ببحث هاتين المسألتين ضمن الحد المفيد لموضوع هذه الدراسة دون الدخول في تفاصيل قد تخرجنا عن موضوعنا.

لذا، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم الرهن التأميني وتمييزه عن الرهن الحيازي، ومن خلال المبحث الثاني سندرس شروط الرهن التأميني

المبحث الأول

مفهوم الرهن التأميني وتمييزه عن الرهن الحيازي

سنبحث من خلال هذا المبحث في مفهوم الرهن التأميني وذلك في المطلب الأول منه، ونخصص المطلب الثاني لبحث تمييز الرهن التأميني عن الرهن الحيازي.

المطلب الأول: مفهوم الرهن التأميني:

إن دراسة هذا المفهوم تتطلب الوقوف على معنى الرهن التأميني، ومن ثم توضيح خصائصه، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: معنى الرهن التأميني:

الرهن في اللغة:رهن، رهناً ورهوناً الشيء أي ثبت ودام ويقال رهنه لسانه، واثقه بالكلام على شيء معين(1).

أما اصطلاحاً : هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه(2).

وقد عرف المشّرع الأردني في المادة (1322) مدني الرهن التأميني بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

كما عرف المشّرع العراقي الرهن التأميني في المادة (1285) مدني بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص كوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين التالين له في المرتية في استيفاء حقه ثمن العقار في أي يد يكون".

---

(1) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (1999). المصباح المنير، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت، ص242.

(2) البهوتي، منصور بن يونس (1402هـ). كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصلحي مصطفى، دار الفكر العربي، بيروت، ص320.

هذا ويتفق الباحث مع الفقه القانوني[1] فيما وجهه من ملاحظات نقدية حول التعريف القانوني للرهن التأميني، وعلى النحو الآتي:

أولاً : يلاحظ أن المشّرع الأردني والمشرع العراقي قد أطلقا لفظ الرهن على العقد الذي يرتب للدائن الحق العيني على العقار المخصص لوفاء دينه، في حين أن الرهن التأميني يطلق كذلك على ذات الحق العيني الذي ينشئه الرهن، كما أن الرهن قد يطلق لدى العامة على الشيء المرهون ذاته، والواقع إن تعريف للرهن التأميني هو أن يطلق على الحق، فالعقد هو الوسيلة لنشوء الحق في الرهن، والمشّرع ذاته يعالج الرهن في باب الحقوق العينية والتبعية ولا يعالجه كعقد من العقود في الفصل المخصص لها.

ثانياً: تقرر التشريعات المدنية أن الرهن "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً " فهل حقاً أن العقارات المرهونة تكون مخصصة في جميع الأحوال لضمان وفاء الالتزام الذي توثقه، أم أن ديوناً أخرى تشارك الالتزام الموثق بهذا الضمان على اعتبار أن ما فاض عن حاجة صاحب الحق الموثق يدخل في الضمان العام للدائنين؟ الواقع أن بقية الدائنين سواء أكانوا ممتازين أم تالين بالدرجة عن الدائن المرتهن، أم كانوا عاديين يستطيعون أن ينفذوا على العقار المرهون بعد الوفاء بالدين المضمون بالرهن، بسبب أن العقار داخل في ضمانهم العام، وظاهراً أن هذا التنفيذ لا يتفق مع فكرة الاولوية المستفادة من التعريف القانوني.

ثالثاً: من خلال تعريف الرهن التأميني تبين مضمون هذا الحق، وذلك بالتركيز على الميزة الأولى التي يرتبها هذا الحق، وهي ميزة التقدم التي يخولها الحق العيني التبعي للدائن المرتهن على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وقد بين المشّرع الأردني والمشرع العراقي أن مباشرة

[1] انظر: سوار، محمد وحيد الدين (1995). الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط1، ص29؛ والبشير، محمد طه (1976). الوجيز في الحقوق العينية التبعية (الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، دار الحرية للطباعة، بغداد، ط4، ص22.

التقدم يكون على ثمن العقار، ومن الجدير بالذكر أن تحديد ما يرد عليه التقدم بأنه الثمن يعد تحديداً قاصراً يحول دون الرهن وتأدية وظيفته، وذلك لأن المشرّع يفترض هنا أن الطريق الطبيعي والوحيد هو التنفيذ على هذا العقار، ثم بيعه ومباشرة التقدم على الثمن الناتج عن هذا البيع، مع أنه يحدث أن العقار الذي تقرر عليه الرهن يهلك أو يتلف، ونتيجة لذلك قد يستحق المدين الراهن مبلغاً من التعويض الذي يدفعه المسؤول عن الهلاك أو التلف، أو أن يتقاضى مبلغاً من التأمين في حالة ما إذا كان هناك تأمين على هذا العقار، وقد نص المشرّع الأردني والمشرع العراقي على أن الدائن المرتهن يباشر حقه في الأفضلية، ليس فقط على ثمن العقار المرهون، "وإنما كذلك على المقابل النقدي لهذا العقار"[(1)]. أي الحلول العيني ، وقد عرف جانب من الفقه القانوني الرهن التأميني بأنه: "حق عيني تبعي يترتب بمقتضى عقد رسمي ضماناً للوفاء بالتزام وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد يكون واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم والأولوية"[(2)].

كما عرف بأنه: "حق عيني تابع يترتب على عقار معين ضماناً للوفاء بالتزام، وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد يكون، واستيفاء حقه بالتقدم من ثمنه أو من المال الذي حل محله"[(3)].

وعرف جانب من الشرّاح الرهن التأميني أنه: "حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للمدين أو الغير (الكفيل العيني) بمقتضى عقد رسمي ضماناً للوفاء بالالتزام وطالما أنه حق عيني تبعي فهو يمنح صاحبه حقاً في التتبع وحقاً في الأفضلية"[(4)].

---

(1) انظر: المادة 1339 مدني اردني والمادة 1325 مدني عراقي وللتفصيل راجع : سعد، نبيل إبراهيم (2007). التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، ص37.

(2) البشير، محمد، مرجع سابق، ص21.

(3) سوار، محمد وحيد، مرجع سابق، ص28.

(4) اللحام، هالة فوزي عبد الحميد (1996). آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص7.

في ضوء ما تقدم، نجد أن التعريف المتفق مع طبيعة وعناصر الرهن التأميني والمتجاوز للملاحظات على تعريف المشرّعين الأردني والعراقي هو أن الرهن التأميني هو حق عيني تبعي غير قابل للتجزئة على عقار معين بمقتضى عقد رسمي للوفاء بالتزام وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد يكون، واستيفاء حقه من ثمنه أو من المال الذي حل محله بالتقدم والأولوية.

الفرع الثاني: خصائص الرهن التأميني:

سنقوم ببحث خصائص الرهن التأميني سواء أكان حقاً من الحقوق العينية التبعية، أم بوصفه عقداً، وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين:

أولاً : خصائص الرهن التأميني بصفته حقاً:

من خلال تعاريف الرهن التأميني سواء القانونية منها أم الفقهية، يتفق الفقه[1] على خصائص الرهن التأميني باعتباره حقاً من الحقوق العينية التبعية، ومن أبرز هذه الخصائص:

1. أنه حق عيني تبعي.
2. أنه حق تابع للالتزام الأصلي.
3. أنه حق عقاري.
4. أنه حق غير قابل للتجزئة.
5. الرهن التأميني لا تنتقل فيه الحيازة إلى الدائن المرتهن.

وسنبحث هذه الخصائص بشيء من الإيجاز.

1- أنه حق عيني تبعي:

لأنه يمنح صاحبه سلطة مباشرة على العقار المثقل به، يستطيع بمقتضاها استيفاء دينه من المقابل النقدي لهذا العقار بالأفضلية على غيره من الدائنين، وهذه السلطة يعبر عنها بحق

---

(1) انظر: مرقس، سليمان (1995). الحقوق العينية التبعية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، ص13؛ والبشير، طه، مرجع سابق، ص22؛ وعبيدات، يوسف محمد (2011). الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، ص250.

التقدم[1]، كما يستطيع التنفيذ على العقار اقتضاء لحقه، في أي شخص تنتقل ملكيته إليه، وهذه السلطة يعبر عنها بحق التتبع، ولكن الرهن التأميني لا يمنح صاحبه شيئاً من السلطات التي تمنحها الحقوق العينية الأصلية وهي سلطة الاستعمال، والاستغلال، والتصرف، بالنسبة لحق الملكية أو بعض هذه السلطات فقط بالنسبة للحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع، لأن الرهن التأميني لا ينصب على ملكية العقار المثقل به، بل على القيمة المالية لملكية هذا العقار[2].

2- أنه حق تابع للالتزام الأصلي:

فالرهن حق تبعي لا يقوم إلا بالتبعية للدين الذي يضمنه، فهو لا ينشأ مستقلاً لذاته، بل يفترض قيامه وجود التزام صحيح، وتكون وظيفته ضمان الوفاء به[3]. وتبرز هذه الخصيصة من خلال:

أ. من حيث نشوء الالتزام الأصلي:

لا يقوم الرهن التأميني باعتباره تابع قبل قيام الالتزام الأصلي، لأن الالتزام هو الأساس الذي يرتكز عليه الرهن في كل لحظة، ويقوم الرهن معاصراً لوجود الدين أو لاحقاً له[4]، وقد نص المشّرع الأردني الذي استثنى من هذه القاعدة الرهن التأميني الضامن للدين المستقبل في المادة (1332) من القانون المدني بالقول: يُشترط في مقابل الرهن التأميني أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة أو موعوداً به محدداً أو عيناً من الأعيان المضمونة، فيجوز أن يتحقق هذا الانفصال بين الرهن والالتزام المضمون في حالة إنشاء رهن تأميني لضمان التزام ينشأ في المستقبل، ويتحقق ذلك إذا تم فتح اعتماد لأحد العملاء في بنك من البنوك، ويكون هذا الاعتماد مضموناً برهن تأميني على عقار العميل، فينشأ الرهن التأميني قبل نشأة الالتزام المضمون، وهذا ما يؤكده نص المادة

---

[1] المادة (1348) مدني أردني، والمادة (1285) مدني عراقي.
[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص272.
[3] العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق، ص8.
[4] سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص30.

(1293) مدني عراقي: يّجوز أن يترتب الرهن التأميني ضماناً لدين مستقبل، أو دين معلق على شرط، أو دين احتمالي، فيجوز أن يترتب لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين"، "ويجوز قيد هذا الرهن حتى قبل وجود الدين المضمون، على أن هذا الرهن المستقبل لا ينتج آثاره إلا عند تحقق وجود الالتزام المضمون"[1].

"ومع ذلك يجوز في بعض التشريعات الأجنبية كالقانون الفرنسي، أن ينفصل الرهن الرسمي عن الدين المضمون، ويتحقق ذلك إذا تعدد الدائنون المرتهنون لعقار المدين، فيستطيع المدين الراهن أن يفي للدائن المرتهن المتقدم بدينه ويحتفظ المدين بمرتبة الرهن فيمنحها لمن يشاء من الدائنين الآخرين، وعندئذ يقوم الدائن الذي حصل على هذه المرتبة المتقدمة بإجراء قيد الرهن يذكر فيه هذه المرتبة المتقدمة التي حصل عليها"[2].

ب. من حيث انقضاء الالتزام الأصلي:

إذا انقضى الحق المضمون بالوفاء أو بغيره، انقضى الرهن التأميني تبعاً له، فمن حيث انقضاء الرهن التأميني أو استمراره بالاستقلال عن الدين المضمون، فمن صوره أن يتنازل الدائن عن الرهن دون أن يتنازل عن الدين المضمون به، ففي هذه الحالة يزول الرهن دون أن يزول الدين المضمون الذي يبقى قائماً في ذمة المدين، ومن صوره أيضاً زوال الدين المضمون بالوفاء المقرون بالحلول الاتفاقي أو القانوني، ففي هذه الحالة يزول الدين المضمون ولكن الرهن التأميني يستمر لضمان دين الموفي، ذلك أن الموفي يحتل مركز الدائن المرتهن فيطالب بأداء ما وفاه، وتكون هذه المطالبة مكفولة بالتأمينات التي تضمن الوفاء بالدين[3].

---

[1] مبارك، عبد الكريم (1973). شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية، دار الحرية، بغداد، ط1، ص246.
[2] المسيمي، علي دويش علي (1998). ملكية الراهن للعقار المرهون في الرهن التأميني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص10.
[3] تناغو، سمير (1985). التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، ص251.

ج. من حيث صفات الالتزام الأصلي:

"إذا كان الالتزام تجارياً، فإن الرهن الضامن له يعد عملاً تجارياً، وإلى هذا أشارت المادة (60) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 بالقول: "الرهن التجاري ... يؤمن الدين التجاري ويخضع عندئذ إلى أحكام القانون التجاري سواء كان الراهن تاجراً أم غير تاجر"[(1)].

د. من حيث عيوب الالتزام الأصلي:

إذا كان الدين المضمون غير قائم على سبب أو كان سببه غير مشروع، فإنه يمس بذلك الرهن التأميني، باعتباره تابعاً للالتزام الأصلي، فكل رهن تأميني إذن يلتزم وجود التزام صحيح يضمنه هذا الرهن، فإذا شاب الالتزام عيب يؤدي إلى بطلانه أو إبطاله أو نقضه اختفى الرهن مع الالتزام[(2)].

هـ. من حيث انتقال الالتزام الأصلي:

حيث يتبع الالتزام الأصلي حيثما انتقل، فينتقل بالحوالة إلى المحال له[(3)]، وبالوصية إلى الموصى له بالدين.

3- أنه حق عيني عقاري:

الأصل أن الرهن حق عيني تبعي لا يرد إلا على عقار، وهذا ما يؤكده نص المادة (1/1290) مدني عراقي بأنه: "لا يجوز أن يرد الرهن التأميني إلا على عقار أو حق عيني على عقار"، وبالتالي فإنه لا يرد على المنقولات، ولكن قد ترد على هذا الأصل استثناءات تقتضيها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات[(4)]، وذلك لأن هذه الطبيعة الخاصة تسمح بإمكانية شهر الحقوق العينية على هذه المنقولات، وبالتالي إعلام وإعلان الغير بوجود مثل هذه الحقوق فتتحقق بذلك

---

(1) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص30.

(2) العمروسي، أنور (2013). الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص16.

(3) المادة (1/1004) مدني أردني والتي جاء فيها: "تبقى للدين المحال به ضماناته على الرغم من تغيير شخص المدين"، والمادة (1/348) مدني عراقي بأنه: "تبقى للدين المحال به ضماناته بالرغم من تغير شخص المدين ...".

(4) نصت المادة (1334) مدني أردني "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة".

العلانية المطلوبة، ومن أمثلة هذه المنقولات السفن، والمحال التجارية، والطائرات، وتتميز السفن والطائرات عن الأموال المنقولة العادية بتمتعها بما يشبه الشخصية المعنوية، وبناءً على أهميتها فقد أخضعت لنظام الأموال غير المنقولة من حيث طرق انتقالها وقابليتها للرهن. وقد نظمت المواد (63 الى 74) من قانون التجارة البحرية الاردني رقم (12) لسنة 1972 الرهن البحري الوارد على السفينة ، و يستفاد من هذه المواد أن المشرع الأردني اشترط أن يقع الرهن على السفينة بشكل رسمي. "كما اعتبر المشرّع الفرنسي أسهم بنك فرنسا أموالاً غير منقولة مع ما يرتبت على ذلك من آثار "[1]، "ومن الممكن في المستقبل أن تكون مركبات الفضاء أيضاً محلاً للرهون الرسمية"[2]، والحكمة من استبعاد المنقولات الأخرى هو عدم إمكانية اتباع قواعد الشهر المقررة بصدد العقار، إذ إن هذه المنقولات يسهل إخفائها مما يعرض حق الدائن والغير للخطر.

4. أنه غير قابل للتجزئة:

يقصد بذلك أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها[3]، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك، ومعنى ذلك أن هناك ارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون مبني على عدم التجزئة، ومن ثم فإن الرهن لا يتجزأ، ولهذه القاعدة معنيان:

أ. عدم تجزئة الرهن بالنسبة للعقار المرهون، ومعنى ذلك أنه في حال تعددت العقارات المرهونة في الدين الواحد، فإن كل عقار منها يبقى مرهوناً إلى أن يتم تسديد الدين كله، ولا يكفي وفاء ما يقابل هذا العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن، وكذلك إذا انتقلت ملكية العقار

---

(1) الهداوي، حسن (2012). تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، الإصدار الخامس، ص133.

(2) أفقير، نوال (2014). الرهن الرسمي العقاري في التشريع المغربي، رسالة ماجستير، جامعة محمد الأول، المغرب، ص15. منشور عبر الموقع الآتي: http://www.droitetentreprise.org/web/?p=114.

(3) نصت المادة (1333) مدني أردني: "الرهن لا يتجزأ، وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون"، وتنص المادة (1294) مدني عراقي بأن: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها".

المرهون إلى ورثة المدين الراهن، فإن كل جزء من العقار الذي ملكه كل وارث يظل مرهوناً في كل الدين، لا في حدود نصيب الوارث في العقار، فلا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء الخاص بكل وارث إلا بعد سداد الدين كله[1].

ب. من حيث الدين المضمون: يكون كل جزء منه مضموناً بكل العقار المؤمن، فإذا أوفى المدين جزءاً من الدين بقي العقار ضماناً للجزء الباقي، وعلى هذا إذا توفي المدين وانقسم العقار بين ورثته، ثم قام أحدهم بوفاء نصيبه من الدين، وكذلك إذا خرج العقار المؤمن بتبعية القسمة في نصيب أحدهم، مع بقائهم جميعاً ملتزمين بحسب حصصهم الإرثية، فإن هذا العقار لا يضمن من الدين نصيب من اختص به فحسب، بل يضمن الدين كله، وكذلك إذا تفرغ الدائن عن جزء من دينه إلى شخص آخر، بحيث يكون للمدين دائنان بدلاً من دائن واحد، فإن كل واحد من هذين الدائنين يستفيد من كامل الرهن لضمان وفاء حصته من الدين، ويكون له بالتالي أن ينفذ على كل العقار لاستيفاء حقه دون أن يستطيع المدين الاعتراض على ذلك[2].

ومع ذلك فإن مبدأ عدم تجزئة الرهن لا يتعلق بالنظام العام، لذلك يجوز الاتفاق على خلافه، كما يجوز للمشّرع أن يخرج عليه بنص خاص بالقانون، إذ إنها تعد من طبيعة حق الرهن ذاته، إلا أنها ليست من مستلزماته، فيجوز للمتعاقدين في عقد الرهن ذاته الاتفاق على استبعادها وذلك بالاتفاق على تحرير جزء من العقار مقابل كل جزء يتبع من الدين وهكذا.

---

(1) العبيدي، علي هادي (2014). الوجيز في شرح القانون المدني – الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان، ط11، ص253.
(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص820، ومرقس، سليمان، مرجع سابق، ص25.

وقد أشارت إلى ذلك الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، إذ جاء فيها: "إن قاعدة الرهن التأميني ليست من النظام العام فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن نفسه أو بعد العقد، وقد يقضي بتجزئته نص القانون"[1].

5. أنه لا يخرج العقار من حيازة صاحبه:

يتميز الرهن بأنه لا يستلزم نقل حيازة العقار المؤمن من المدين إلى الدائنين بل إنه يبقي هذه الحيازة للمدين مالك العقار الذي يكون له أن يستعمله ويستثمره ويتصرف فيه بشرط ألا يؤدي ذلك إلى نقص قيمته، إذ إن ترك العقار بيد صاحبه يقابله التزام هذا الأخير بالمحافظة عليه وضمان سلامته، مما يحتم عليه الامتناع عن أي عمل أو إهمال يكون من شأنه إنقاص قيمة العقار وإضعاف ضمان الدائن[2].

لهذا يرى جانب من الفقه[3] أن الفوائد التي يقدمه الرهن التأميني التي أدت إلى انتشاره وأدت في الوقت الحاضر إلى تخفيض سعر الفائدة هو أن الرهن لا ينقل حيازة المرهون إلى المرتهن، ومن ثم يوفق بين مصالح متضاربة، وهي مصلحة الراهن والمرتهن والغير.

فبالنسبة للراهن لا ينزع الرهن التأميني عقار الراهن من حيازته ومن ثم يمكنه من الانتفاع بالعقار وإدارته بصورة حسنة، كما أن بقاء المرهون في ذمته يمكنه من الاستفادة من قيمة العقار الائتمانية إذ يستطيع بسهولة رهن العقار إلى دائنين متعددين.

وأما بالنسبة للمرتهن فهو يعفيه من عبء إدارة العقار المرهون واستغلاله ولا يترتب ضرر من وجود العين بحوزة الراهن، كما أن له الحق في أن ينفذ على العقار عن طريق حق الأولوية، وأن يستوفي حقه من ثمنه، وهو بهذه الميزة يبعده عن كل خطر.

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، مطبعة المغرب، بغداد، ص9.
(2) اللحام، هالة، مرجع سابق، ص17.
(3) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2012). الحقوق العينية التبعية، منشورات جامعة الكويت، ط1، ص34.

وبالنسبة للغير فإن اشتراط شهر الرهن حتى يسري بحق الغير ويجعلهم على بينة من الأمر ويبعد عنهم سوء تقدير الوضع المالي للمدين.

وهذه الخاصية برأينا تعد من الأسباب التي شجعت المؤسسات المالية والبنوك الى اللجوء إلى الرهن التأميني أكثر من اللجوء إلى الرهن الحيازي.

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "أجازت المادة (1335) من القانون المدني للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهناً تأمينياً دون أن يؤثر على حقوق الدائن المرتهن"[1].

ثانياً: خصائص الرهن التأميني بصفته عقداً:

يتميز الرهن التأميني بصفته عقداً بعدد من الخصائص منها:

1- أنه عقد شكلي:

الشكلية تقابل الرضائية في العقود، ويراد بها أن التعبير عن الإرادة لا يعتد به قانوناً إلا إذا وقع وفق ما فرضه القانون من شكل للتعبير عنها، بخلاف العقود الرضائية فيعتد فيها بأي تعبير ظهرت منه الإرادة لإحداث أثر قانوني، وإذا اختلفت التشريعات والفقه في تحديد صفة الشكلية في العقد في أنها ركن في العقد الشكلي أو شرط انعقاده فيه، فإن هذا الاختلاف لا يمس حكم غياب الشكلية وهو بطلان العقد[2]، ولقد جاء بنص المادة (1323) مدني "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله"، ونصت المادة (1/1286) مدني عراقي بأن: "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري ..."، فعقد الرهن لا وجود له قانوناً إلا بتسجيله.

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2013/2613، تاريخ 2014/11/17، منشورات مركز عدالة.
(2) المهداوي، علي أحمد صالح (2010). الحقوق العينية التبعية، الآفاق المشرقة للنشر والطباعة، عمان، ط1، ص17.

2- أنه عقد ملزم لجانب واحد:

عقد الرهن التأميني لا يرتب التزامات متبادلة بين طرفي العقد، وإنما يرتب التزام يقع على عاتق طرف واحد فقط، ألا وهو الراهن سواء أكان المدين نفسه أو الكفيل العيني من دون أن يرتب التزامات على عاتق الدائن المرتهن، وهو في هذا يلتقي مع الرهن الحيازي الذي هو بدوره عقد ملزم لجانب واحد، بيد أنه يفترق عنه من حيث أن الرهن الحيازي يقتصر على إنشاء الالتزامات في ذمة المرتهن لا في ذمة الراهن[1].

3- أنه عقد من عقود الضمان:

ذلك أن الغرض من الرهن التأميني ضمان الوفاء بالدين المضمون من ثمن العقار المرهون حال عدم الوفاء به من قبل المدين الراهن أو نائبه أو الكفيل العيني أو الغير ممن له مصلحة، كحائز العقار المرهون، أو ممن لا مصلحة له بالوفاء سواء بأمر المدين أو بغير أمره[2]، لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن العقار المرهون إذا تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن[3].

4- أنه عقد نشأ بمقابل:

إذ إن المدين لا يقدمه تبرعاً، وإنما يقدمه في مقابل التزام في ذمته لمصلحة الدائن المرتهن[4]، فهو من عقود المعاوضة، حيث أن كل طرف من أطراف العقد يأخذ مقابلا لما يعطي

---

(1) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص34.

(2) المادة (317) مدني أردني تنص على أنه: "1- يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة بالوفاء، 2- ويصح أيضاً ممن له مصلحة له في الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره على أن يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن اعتراضه". وتنص المادة (375) مدني عراقي بأنه: "1- يصح وفاء الدين من المدين أو نائبه، ويصح وفاؤه من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء كالكفيل والمدين المتضامن مع مراعاة ما جاء بنص المادة (250)، 2- ويصح أيضاً وفاء الدين من أجنبي لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض".

(3) البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص25.

(4) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص323.

ويعطي مقابلاً لما يأخذ، فالراهن لا يقدم عقاره إلا مقابل الحصول على الائتمان اللازم الذي يوفر له احتياجاته سواء أكان الراهن نفسه أو لشخص آخر [1].

المطلب الثاني

تمييز الرهن التأميني عن الرهن الحيازي

يعدكلاً من الرهنين التأميني والحيازي حقوقاً عينية تبعية على مال أو أكثر مملوك للمدين أو للغير وبالتالي لصاحبه كأي حق عيني آخر حق التقدم وحق التتبع، إضافة لكونها تبعية، تكون تابعة لالتزام أصلي تنشأ لضمان الوفاء به، كما أنهما لا يقبلان التجزئة، أما أهم ما يتميز به الرهن الحيازي عن الرهن التأميني فهو نقل حيازة المال الذي يترتب عليه الرهن إلى الدائن المرتهن والذي يستطيع بمقتضاه حبس هذا المال حتى يستوفي حقه، فجوهر الرهن الحيازي هو تخلي الراهن عن حيازة المرهون وانتقاله ليد المرتهن أو العدل، ولهذا يطلق عليه الرهن الحيازي، في حين أن أهم ما يتميز به الرهن التأميني هو احتفاظ المدين الراهن بحيازته للمال المرهون وانتفاعه به[2]، ولقد عرف المشّرع الأردني الرهن الحيازي في نص المادة (1372) بأنه: "احتباس مال في يد الدائن أو في يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين"، كما عرفه المشّرع العراقي في نص المادة (1321) بأنه: "عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منهكلاً، أو بعضاً، مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال".

ومن الفوارق الأساسية أيضاً أن محل الرهن التأميني هو العقار أو الحق العيني الوارد عليه في القانون العراقي –كما مر معنا سالفاً – ولا يرد على المنقول إلا استثناء وفي القانون الأردني

---

(1) الميسمي، علي درويش، مرجع سابق، ص11.

(2) السعد، مصطفى جدوع كريم (1988). آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن والحائز في التشريع المغربي، رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس، الرباط، مشار إليها لدى: المسيمي، علي درويش، مرجع سابق، ص9.

فقط، في حين أن محل الرهن الحيازي العقار والمنقول كما يجوز رهن الديون رهناً حيازياً وكل ذلك وفق أحكام خاصة في باب الرهن الحيازي، كما أن الرهن الحيازي يمنح صاحبه سلطة لا يخولها الرهن التأميني، وهي حق حبس المال المرهون، وهذا إيجاز لتفرقة بسيطة تزيل بعض اللبس بين الرهن التأميني والرهن الحيازي.

المبحث الثاني

شروط الرهن التأميني

إن دراسة شروط الرهن التأميني متشعبة، وليس المقام هنا الخوض في كافة المسائل المتعلقة بها، إنما سنبحث في هذه الشروط ضمن الحد المفيد لموضوع الدراسة باعتبار أن بحث هذه الشروط يأتي من باب التمهيد لموضوع هذه الدراسة.

لذا، فإننا سنبحث بإيجاز غير مخل شروط الرهن التأميني في القانونين المدنيين الأردني والعراقي.

وسنقوم بعرض هذه الشروط في مطلبين، نخصص المطلب الأول للشروط الموضوعية، ونخصص المطلب الثاني للشروط الشكلية.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية للرهن التأميني

الفرع الأول: التراضي:

ينشأ الرهن التأميني بعقد بين الراهن والمرتهن وهو عقد الرهن، ويتحقق الرضا بمجرد أن يتبادل طرفا العقد – مع مراعاة الرسمية أو التسجيل أو القيد – للتعبير عن إرادتين متطابقتين، والغالب عملاً أن يكون الراهن هو المدين بالالتزام الذي يراد ضمانه بإنشاء الرهن، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من وجود شخص ثالث يرهن مالاً من أمواله ضماناً للوفاء بدين وهو ما يسمى "الكفيل العيني"، وقد نصت المادة (2/1324) مدني أردني على ذلك بقولها: "ويجوز أن يكون الراهن نفس المدينأو كفيلاً عينياً يقدم رهناً لمصلحته".

والمادة (1287) مدني عراقي التي يطابق نصها النص الأردني المذكور، أما المرتهن فكما يجوز أنكيون شخصاً طبيعياً يجوز أن يكون شخصاً معنوياً كالوقف والدولة والبلديات والبنوك والشركات وذلك كله في حدود القانون، وفي ذلك تنص المادة (3) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الأردني رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته: "يجوز وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين لمنفعة المصرف الزراعي ولجنة تنظيم مدينة العقبة أو لمنفعة الوقف لقاء النقود التي يسلفها من صندوقه، أو لمنفعة أي بنك أو شركة مصرح لأي منهما بتعاطي العمل داخل المملكة الأردنية الهاشمية على أنه يحق لهذا البنك أو لتلك الشركة بموافقة مجلس الوزراء أن يشتريا أية أموال غير منقولة وضعت تأميناً لدينهما".

ويلزم تطبيقاً للقواعد العامة أن يكون رضاء كل من الراهن والمرتهن صحيحاً، ولا يكون كذلك إلا إذا كان صادراً عن ذي أهلية وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا وهي الإكراه والغلط والتغرير والغبن الفاحش.

الأهلية:-

تنص المادة (1/1324) من القانون المدني الأردني على أنه: "يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه"، وتنص المادة (1/1287) مدني عراقي بأنه: "... يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون أو متصرفاً فيه".

يظهر من النص المتقدم أن المشّرع الأردني و المشّرع العراقي قد تعرضا لأهلية الراهن (المدين) ولم يتعرضا لأهلية المرتهن (الدائن).

وقد اعتبر القانون المدني الأردني وكذلك العراقي أن الأهلية اللازم توافرها في الراهن هي أهلية التصرف، "ومرد ذلك أن عقد الرهن التأميني عقد بمقابل، وهو دائر بين النفع والضرر، فهو لا يتمخض لمنفعة الراهن لأن حق الرهن يثقل المرهون، وهو لا يتمخض للأضرار به لأن الرهن

يقرر في مقابل حصول الراهن على القرض (مثلاً) أو على مد أجل الدين"[1]، وقد حدد القانون المدني الأردني والعراقي سن الأهلية اللازمة للتصرف، إذ يتعين أن يكون الراهن قد بلغ ثماني عشرة سنة كاملة[2]، وهو متمتع بتمام عقله غير محجور عليه لسفه أو غفلة.

أما بالنسبة للدائن المرتهن فإن الرهن بالنسبة لهنافع نفعاً محضاً وبالتالي يكفي له أن يكون أهلاً لقبول التبرعات، وينبني على هذا أن المرتهن يكفي أن يكون متوافراً لديه التمييز حتى يقع ارتهانه صحيحاً ونافذاً [3].

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه[4] أن الأصلح أن الرهن هو من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للراهن والمرتهن، لأن الارتهان استيفاء للدين من وجه، ولا يستوفي الدين إلا من توافرت فيه أهلية المعاوضة حسب أحكام الشريعة الإسلامية مما ينبني معه أن المرتهن يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف وذلك ببلوغه سن الرشد وعدم الحجر عليه لسفه أو غفلة شأنه في ذلك شأن المدين الراهن.

وبرأي الباحث فان هذا الرأي ينسجم والواقع العملي لأنه لا يمكن تصور حصول الرهن بشكل منفصل عن عملية تقديم الدين المرهون لذلك لابد من توافر أهلية المعاوضة لدى الراهن والمرتهن.

تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الأردني والعراقي قد ساوا ما بين الصغير المأذون وبين البالغ سن الرشد ومثل هذا الحكم يعد إلحاقاً للصغير المأذون بالبالغ سن الرشد مما يجعل ما قيل بشأن من بلغ سن الرشد صحيحاً بالنسبة للصغير المأذون[5].

---

[1] السنهوري، مرجع سابق، ص344، واللحام، هالة، مرجع سابق، ص29.

[2] انظر: المادة (43) مدني أردني، والمادتان (1/46، 106) مدني عراقي.

[3] مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص56.

[4] البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص32، وتناغو، سمير، مرجع سابق، ص35.

[5] انظر: المادة (120) مدني أردني. والمادة (99) مدني عراقي.

هذا وينطوي البحث في التراضي فضلاً عن الأهلية على الولاية. ويقصد بها "نفاذ الأعمال القانونية على مال الغير، وهي غير الأهلية لأن الأخيرة صلاحية بالنسبة إلى مال الشخص نفسه، أما الولاية فصلاحية بالنسبة إلى مال الغير"[1].

والأولياء على الصغير أو من في حكمه من المحجور عليهم هم الأب أو الجد أو الوصي، وقد نظم المشرّعان الأردني والعراقي أحكام الرهن الصادر من الأولياء على الصغير ومن هم في حكمه، ونكتفي في هذا المقام بالقول أن المشرّعين المذكورين قد أجازا للأب ومن بعده الجد رهن مال الصغير بوصفهما أولياء له في حالات محددة حصراً وبإذن المحكمة ولم تجز إلا التصرف فيما يعد نافعاً من كل الوجوه للصغير أو المحجور عليه[2].

والسؤال الذي يطرح هنا: ماذا عن الكفيل العيني بشأن الأهلية والولاية؟

"إذا وقع الرهن من قبل الكفيل العيني للوفاء بدين على الغير، فإن عمله هذا يعد من أعمال التبرع لا مجرد عمل تصرف لأنه لا يستفيد شخصياً من الرهن الذي قدمه لوفاء دين غيره، لذا وجب أن تتوافر فيه أهلية التبرع"[3].

ومن ثم وجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه، وعند ذلك يستطيع أن يرهن عقاره ضماناً للوفاء بالتزام في ذمة غيره، فإذا كان قاصراً، مميزاً أو غير مميز، أو كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة ورهن عقاره ككفيل عيني كان الرهن باطلاً، كما أن وليه والوصي عليه لا يحق لهما رهن عقاره ضماناً للوفاء بالتزام في ذمة غيره، وإن فعل ذلك الولي أو الوصي كان الرهن باطلاً ولو كان بإذن المحكمة، لأن النائب لا يستطيع التبرع بمال محجوره ولو بإذن المحكمة،

---

(1) الحسني، هاشم معروف (2009). الولاية والشفعة والأجارة في الفقه الإسلامي، دار القلم، بيروت، ط1، ص46.
(2) المادتان (1326، 1327) مدني أردني، والمادة (1289) مدني عراقي.
(3) السنهوري، مرجع سابق، ص345.

ويجوز أن يتمسك بالبطلان المطلق كل ذي مصلحة، كالكفيل العيني بعد بلوغ سن الرشد، والولي والوصي والقيم ودائنوا الكفيل العيني ومن اشترى العقار المرهون[1].

ويثور بشأن الكفيل العيني عدد من التساؤلات القانونية لا بد من ذكرها بإيجاز، ومنها: مدى جواز مباشرة الغير للكفالة العينية، وما إذا كانت الوكالة العامة بإدارة العقار كافية أم يشترط توفر وكالة خاصة لصحة هذه الكفالة، ونوع الأهلية اللازم توافرها في الموكل لصدور الوكالة صحيحة منه؟

قد لا يباشر الكفيل العيني الرهن التأميني بنفسه، وإنما يباشره غيره، وفي مثل هذه الحالة فإن الغير يجب أن يكون وكيلاً عن الكفيل العيني، ويجب أن تكون الوكالة خاصة لعمل من أعمال التبرع، فلا تكفي الوكالة العامة للإدارة ولا الوكالة الخاصة لعمل من أعمال التصرف، ولذلك يجب أن يكون الكفيل بالغاً سن الرشد غير محجور عليه حتى يستطيع أن يصدر هذه الوكالة، ويجب أن يكون التوكيل بالرهن التأميني الصادر من الكفيل العيني مذكوراً فيه العقار المراد رهنه والدين الذي يرهن العقار ضماناً للوفاء به، وإلا كان التوكيل باطلاً لأن الوكيل يقوم بعمل من أعمال التبرع، وبالتالي فإذا كان الكفيل العيني قاصراً ولو مميزاً، أو محجوراً عليه ولو لسفه أو غفلة، لم يستطع أحد أن يرهن عقاره ضماناً للوفاء بالتزام في ذمة غيره"[2].

الفرع الثاني: المحل (المال المرهون)

يتمثل المحل في عقد الرهن التأميني في المال المرهون، وسنقسم هذا الفرع إلى فقرتين، نعالج في الأولى شروط المال المرهون، ونبحث في الثانية مشتملات الرهن.

---

[1] الشرقاوي، جميل (1989). دروس في التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، ص246.
[2] البدراوي، عبد المنعم (1999). التأمينات العينية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص95.

أولاً : شروط المال المرهون:

يشترط في المال المرهون الشروط التالية[1]:

1-أن يكون عقاراً أو حقاً عينياً عقارياً:

وهذا ما يؤكده نص المادة (1/1329) مدني أردني، والمادة (1/1290) مدني عراقي، لذا فإن الرهن التأميني لا يرد إلا على ما يلي:

أ- العقار:

وهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته[2]، ويشمل الأراضي والمباني والغراس، وبالنسبة للمباني فهي تعد من العقارات وإن كانت مملوكة لغير مالك الأرض، وبالتالي يجوز لمالكها أن يرهنها مستقلة عن الأرض، ويجوز لمالك الأشجار أن يرهنها مستقلة عن الأرض طالما لم تفصل عنها، ولكن لا يجوز رهن الثمار وحدها مستقلة عن الأشجار والأرض؛ لأنها في هذه الحالة تعتبر منقولات بحسب المآل.

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: "لا يجوز أن يقع الرهن التأميني إلا على عقار يصح التعامل به أو حق عيني على عقار وفقاً لأحكام المادة (1290) من القانون المدني"[3].

ب- الحق العيني العقاري:

يجوز أن يرد الرهن التأميني على الحقوق العينية العقارية بشرط أن تكون قابلة للبيع بالمزاد العلني، وذلك لكي يتحقق غرض الرهن المتمثل في ضمان حقوق الدائن المرتهن، وعليه يمكن أن

---

(1) نصت المادة (709) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "يشترط أن يكون المرهون صالحاً للبيع فيجب أن يكون موجوداً وقت العقد ومالاً متقوماً".

(2) انظر: المادة (58) مدني أردني، والمادة (1/62) مدني عراقي.

(3) تمييز حقوق رقم 2013/155 تاريخ 2013/10/30، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز العراقية (2014)، منشورات وزارة العدل، بغداد، السنة العشرون، ص119.

يرد الرهن التأميني على حق التصرف في الأراضي الأميرية[1]، وعلى حق المساطحة[2]، وعلى حق الانتفاع[3]باعتباره حقاً منفصلاً عن الرقبة، أما إذا كانت الرقبة والمنفعة لشخص واحد وهو المالك، فلا يجوز له أن يرهن المنفعة مستقلة عن الرقبة ولا العكس لأن حق الملكية حق واحد لا يتجزأ، كما أوضحنا سابقاً،فمن يرهن عقاراً يشمل هذا الرهن الرقبة والمنفعة معاً .

في حين لا يمكن أن يرد الرهن التأميني على حق الاستعمال وحق السكنى؛ لأنهما من الحقوق المتصلة بشخص صاحبها ولا يجوز التصرف فيهما للغير، كما لا يجوز أن يرد الرهن التأميني على حقوق الارتفاق بصورة مستقلة عن العقار لأنها غير قابلة للبيع بالمزاد العلني بصورة مستقلة، كما لا يجوز أيضاً أن يرد الرهن على الحقوق العينية التبعية الأخرى، وذلك نظراً لما يؤدي إليه من تعقيد في الإجراءات وكثرة في المصروفات عند التنفيذ عليها، إلا أنه يجوز للدائن أن يرهن دينه وما يتبعه من تأمينات رهناً حيازياً [4].

ويلحق المشّرع الأردني بالعقار والحقوق العينية العقارية المنقولات ذات الطبيعة الخاصة التي وجد فيها المشّرع ما يتيح أن تكون محلاً للرهن التأميني وتستوي لخصوصيتها مع العقار في ذلك، وقد نص القانون المدني الأردني على ذلك في المادة (1334) التي جاء فيها: "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة"، ويشترط في العقار أو الحق العيني محل الرهن التأميني أن يكون مما يصح التعامل فيه[5].

2- أن يكون العقار موجوداً وقت الرهن:

نصت المادة (1328) مدني أردني على أنه: "يجب أن يكون العقار المرهون رهناً تأمينياً قائماً وموجوداً عند إجراء الرهن"، يتبين لنا من خلال النص المذكور أن عقد الرهن التأميني يعد

---

[1] انظر: المادة (2/1199) مدني أردني، والمادة (1/1211) مدني عراقي.
[2] انظر: المادة (1/1227) مدني أردني، والمادة (1/1269) مدني عراقي.
[3] انظر: المادة (1/1209) مدني أردني، والمادة (1253) مدني عراقي.
[4] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص351، ومرقس، سليمان، مرجع سابق، ص53-54، والعبيدي، علي، مرجع سابق، ص285.
[5] انظر: المادة (1/1329) مدني أردني، والمادة (1/1290) مدني عراقي.

استثناءً من القواعد العامة في العقد التي تجيز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر[1]، ويبرر هذا الاستثناء على أساس أن المشرّع أراد حماية الراهن من احتمالات اندفاعه وعدم تبصره بخطورة ما يقدم عليه، وحتى لا يقع ضحية لاستغلال المرابين نظراً لحاجته الملحة للنقود[2].

3-أن يكون العقار معيناً تعييناً كافياً ومما يصح التعامل فيه:

نصت المادة (2/1329) على أنه: "ويجوز للمحكمة أن تبطل عقد الرهن التأميني إذا لم يكن العقار المرهون معيناً تعييناً كافياً"، ونصت المادة (2/1290) مدني عراقي بأنه: "ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه وأن يكون معيناً"، ولا يختلف تعيين المال المرهون عن تعيين محل العقد عموماً، لذا ينبغي بيان جمع المواصفات التي تجعل المرهون معيناً تعييناً دقيقاً، أما بخصوص الجزاء المترتب على عدم التعيين، فإنه إذا كان المحل مجهولاً فإن العقد لا يكون باطلاً، وإنما يجوز للمحكمة أن تبطله أو لا تبطله، ويختلف هذا الجزاء عما هو مقرر في القواعد العامة في العقد التي تقضي ببطلان العقد إذا كان المحل غير معين[3]. ويرى الباحث أن الذي دفع المشرّع إلى مخالفة القواعد العامة هو حماية حق الدائن المرتهن في الرهن.

4- أن يكون العقار مملوكاً للراهن:

إن من الشروط الواجب توافرها في الرهن التأميني أن يكون الراهن مالكاً للعقار الذي يقدم على رهنه ووضعه تأميناً للدين الذي سوف يترتب في ذمته سواء أكان الراهن هو المدين أم الكفيل العيني، نظراً لإمكانية خروج هذا العقار من ملكية الراهن عند عدم وفائه للدين المضمون بالرهن، ولقد نص على هذا الشرط في المادة (1324) مدني أردني جاء بها: "يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه"، كما نصت المادة (1325) مدني أردني على أنه: "لا يجوز

---

[1] انظر: المادة (1/160) مدني أردني، والمادة (514) مدني عراقي.
[2] سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص57.
[3] العبيدي، علي، مرجع سابق، ص259.

رهن ملك الغير إلا إذا أجازه المالك الحقيقي بسند موثق". ويقابل نص المادة (1324) مدني أردني المادة (1287) مدني عراقي التي أضافت إلى شرط ملكية الراهن للعقار جواز صدور الرهن بمن له حق التصرف فيه، فنصت على أنه: "يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، ويجوز أن يكون كفيلاًعينياً يقدم رهناً تأمينياً لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون أو متصرفاً فيه"، وهذا الشرط سوف يكون موضوع دراستنا بالتفصيل، حيث سنبحث في هذا الشرط وما يثيره من مشاكل عملية بشأن المركز القانوني للحائز في مواجهة الدائن المرتهن، وذلك في الفصلين اللاحقين[1].

ثانياً: مشتملات الرهن:

نصت المادة (1330) مدني أردني على أنه: "يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وأغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما سيحدث عليه من إنشاءات بعد العقد"[2].

ونصت المادة (1292) مدني عراقي أنه: "1- يشمل الرهن التأميني ملحقات المرهون المعتبرة عقاراً، 2- ويشمل بوجه خاص الأشجار والأبنية التي تكون قائمة وقت الرهن على العقار المرهون أو تستحدث بعده، وحقوق الارتفاق والعقار بطريق التخصيص وجميع التحسينات والإنشاءات التي أجريت في العقار المرهون".

يتضح بأن المشرّع الأردني و المشرّع العراقي يتفقان على شمول الرهن التأميني كافة ملحقات المرهون استناداً إلى القاعدة العامة التي تقضي بأنه: "إذا ورد العقد على شيء فإن حكمه يمتد حتماً إلى كل ما يعتبر من ملحقات الشيء وتوابعه ما لم ينص العقد على غير ذلك"[1].

---

(1) الفصل الثالث والرابع من هذه الدراسة.

(2) وقد نصت المادة (8) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 على أن: "جميع الأبنية والأشجار والدوالي التي تنشأ على المحلات التي وضعت تأميناً للدين وما أنشئ عليها بعد التأمين يعتبر جميعه تابعاً لتلك المحلات، وأنه وضع تأميناً للدين المذكور". أما موقف مجلة الأحكام العدلية من هذه المسألة فقد أوضحته المادتان التاليتان: المادة (711) التي نصت على أن: ".... المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضاً لو رهنت عرضة تدخل في الرهن أشجارها وأثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وإن لم تذكر صراحة"، والمادة (715) التي نصت على أن: "الزيادة المتولدة من المرهون تكون مرهونة مع أصل الرهن"، وهذا هو موقف المذهب الحنفي، فكل زيادة متولدة من المرهون يشملها الرهن سواء كانت زيادة متصلة كالثمر والصوف أو منفصلة كولد الحيوان في حين إذا كانت الزيادة غير متولدة كالأجرة، فلا يشملها الرهن، وقد ألحق الحنابلة بالرهن كل الزيادات وأياً كان نوعها. انظر: العبيدي، علي، مرجع سابق، ص261.

فالرهن التأميني يمتد إلى سائر أنواع ملحقات العقار، وتحت هذا المعنى يشمل الرهن الأشجار والغراس والثمار والأبنية القائمة وقت الرهن وكذا المستحدثة بعده، والعقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق والتحسينات والإنشاءات سواء أكانت موجودة عند نشوء الرهن أو بعده.

الفرع الثالث: السبب (الالتزام المضمون)

يقصد بالسبب الغرض المباشر المقصود من العقد[2]. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بأنه: "وبرأي الحنابلة ومن حذا حذوهم أخذ المشّرع ، فاشترط أن يكون للعقد سبب أو مقصد وأن يكون هذا السبب (المقصد) له مشروعاً أي يقره الشارع، فإذا قصد به منفعة غير مشروعة لم يصح العقد، والمقصود بالسبب الغاية أو الغرض المباشر المقصود في العقد أي الذي دفع المتعاقدين على عقده، ويشترط أن يكون السبب (المقصد)موجوداً ومستمراً حتى يتم تنفيذ العقد"[3].

ويتمثل السبب في عقد الرهن التأميني بضمان الدين "ولهذا رضي صاحب العقار المرهون سواء كان هو المدين، أو كان كفيلاً عينياً أقامة رهن تأميني على عقاره فيجب إذن أن يكون هناك دين مضمون قد نشأ صحياً، ثم بقي قائماً إلى حين انعقاد الرهن، ويعتبر الرهن تابعاً للدين المضمون فيسير معه، وعلى ذلك يفترض الرهن التأميني قيام التزام صحيح وجد الرهن لضمان الوفاء به، فإذا كان هذا الالتزام باطلاً أو قابلاً للإبطال أو النقض كان الرهن مثله، وينتقل الرهن مع الالتزام المضمون إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، وكذلك ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام"[4].

---

(1) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص119.
(2) انظر: المادة (1/165) مدني أردني، والمادة (132) مدني عراقي.
(3) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص167.
(4) الأهواني، حسام الدين كامل (2010). التأمينات العينية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، ص91.

والسبب في عقد الرهن التأميني تسري بشأنه القواعد العامة المقررة في القانون بشأن ركن السبب عموماً، وعلى ذلك فإن المنفعة المرجوة من الرهن يجب أن تكون مشروعة، فإن لم تكن كذلك فإن الرهن لا يكون صحيحاً في القانونين الأردني والعراقي سنداً لنص المادة (166) مدني أردني، والمادة (132) مدني عراقي، والمنفعة المشروعة مفترضة في جميع العقود ما لم يثبت عكس ذلك، استناداً إلى صريح نص المادة (2/166) مدني أردني، والتي جاء فيها "ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك"، كما نصت المادة (2/132) بأنه: "ويفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

والدين المضمون بالرهن يشترط فيه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة أو موعوداً به[(1)]، لذا جاز أن يترتب الرهن ضماناً لدين مستقبل، ولا يشترط في وجود الدين أن يكون منجزاً بل يصح أن يكون معلقاً على شرط[(2)]، ويشترط أن يكون الدين مخصصاً، وهذه القاعدة تمثل قاعدة تخصيص الرهن، فيجب أن يكون معيناً تعييناً كافياً من حيث مصدره وتاريخه ومحله ومقداره، هذا بشكل عام مضمون ركن السبب في عقد الرهن التأميني.

---

(1) انظر: المادة (1332) مدني أردني.
(2) انظر: المادة (1293) مدني عراقي.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية للرهن التأميني

يعد عقد الرهن التأميني عقداً شكلياً، إذ لا يكفي لانعقاده توافر أركانه الموضوعية وبخاصة التراضي، إنما لا بد من تسجيله لدى الدائرة المختصة بذلك.

إن دراسة شرط الشكلية يتطلب بيان مفهوم تسجيل الرهن التأميني وبيانات عقد الرهن وشكلية الوكالة في هذا الرهن، لذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ونخصص فرعاً مستقلاً لكل منها.

الفرع الأول: مفهوم تسجيل الرهن التأميني:

تنص المادة (1321) مدني أردني على أنه: "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله، ويلتزم الراهن بنفقات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك".

ويقابل هذا النص المادة (1286) مدني عراقي التي نصت على أنه: "1- لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في دائرة الطابو، وعلى كل من المتعاقدين أن يعين محل إقامته في البلد الذي تم فيه التسجيل، ويعطي لكل منهما نسخة من سند عقد الرهن موقع عليها منهما بعد أخذ تقريرهما في مواجهة الشهود، 2- نفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".

وبالرجوع إلى نص المادة (1321) نجد أن المشّرع الأردني يقرر صراحةً عدم انعقاد العقد إلا بتسجيله، ويخضع التسجيل في الأردن لأحكام القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بتسجيل الأراضي والحقوق العينية الأخرى في سجلات الأراضي المنظمة لدى دوائر التسجيل، وتسجيل عقد الرهن وفق القانون الأردني ركن من أركان العقد لأن عدم انعقاد العقد كأثر لتخلف التسجيل يجعل العقد باطلاً، وفي ذلك تنص المادة (1/168) مدني أردني بأن: 'العقد الباطل ما ليس مشروعاً

بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة".

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني مفهوم هذا الشرط الشكلي، ووصفه باعتباره ركناً من أركان عقد الرهن التأميني بقولها: "تسجيل عقد الرهن التأميني ركن فيه ولا يقوم بغيره"[1].

هذا وتنص المادة (6) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الأردني بأن: "تتولى دوائر تسجيل الأراضي تنظيم سندات الإدانة والمتعلقة بمعاملات التأمين والتصديق عليها، وإعطاء كل من الدائن والمدين نسخة منها بعد أن تكون قد أخذت تقريرهما بحضور الشهود وعينا محل إقامتهما لسهولة التبليغ".

وتنص المادة (7) من ذات القانون على أنه: "تعمل جميع المحاكم وسائر السلطات الإدارية بما اشتملت عليه السندات المصدقة على الوجه المبين في المادة السابقة من دون حاجة إلى دليل آخر".

وتنص المادة (10) من نظام تسجيل الأراضي الأردني رقم (1) لسنة 1953 وتعديلاته بأن: "تنظم سندات الدين وتصدق وتجري معاملات تنفيذها في دوائر تسجيل الأراضي عملاً بقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 أو أي قانون آخر يحل محله".

وقد نظم الفصل العاشر من التعليمات الصادرة استناداً إلى نظام تسجيل الأراضي بموضوع تنظيم الرهن التأميني ومعاملاته تحت عنوان (التأمين وتحويله وفكه)، وجاء في الفقرة (أ) من البند (1) من هذا الفصل: "تنظم سندات الإدانة في دوائر تسجيل الأراضي على النموذج رقم (12) سنداً لأحكام المادة السادسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46)

---

[1] المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، ص762.

لسنة 1953، ويعطي لكل من الدائن والمدين نسخة عنها وترسل النسخة الثالثة لمركز الإدارة وتثبت الرابعة في سجل عقود المداينة بعد أن تكون تلك الدوائر قد أخذت تقرير كل من الدائن والمدين بحضور معرفين شاهدين".

وجاء في الفقرة (ط) من ذات البند: "تدرج إشارة التأمين (الرهن التأميني) في حقل الملحوظات من حقل الوقوعات من ظهر صحيفة السجل، كأن يقال كامل هذه القطعة (أو كامل حصص فلان أو حصة من حصص فلان) موضوعة تأميناً للدين مع وضع رقم وتاريخ سند المداينة ونوع المعاملة في الحقول المختصة بها من حقل الوقوعات".

من خلال تحليل واستقراء النصوص سالفة الذكر، يتضح لنا أن نظام التسجيل الخاص بعقود الرهن التأميني في الأردن ينطوي على مفهومي الرسمية والقيد، فعقود الرهن التأميني تنظم من قبل دوائر تسجيل الأراضي على نموذج رسمي خاص يسمى سند مداينة، ويكون لهذا السند صفة الرسمية التي يحتج بما جاء فيه على الكافة، وتلزم المحاكم وكافة السلطات الإدارية بإنفاذ ما اشتمل عليه "بوصفه بينة قاطعة دون الحاجة لأي دليل آخر"[1]، وهذا العقد يمثل هذه الصفة وسنداً لجهة تنظيمه والنموذج التي تفرغ فيه بياناته، إنما هو عقد رسمي.

أما التسجيل فيتم مباشرة عند تنظيم عقد الرهن التأميني، إذ يتم إعطاء كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن نسخة عنه، وترسل النسخة الثالثة لمركز الإدارة وتثبت الرابعة في سجل عقود المداينة ويؤشر بإشارة الرهن (التأميني) في حقل الملحوظات من حقل الوقوعات من ظهر صحيفة السجل (سند تسجيل الأرض أو العقار)[2].

أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فإن مضمون حكم المادة (1286) المشار إليها فيما تقدم يتفق مع مضمون حكم المادة (1323) مدني أردني، وما قيل بشأن مفهوم وأثر التسجيل

---

(1) القطيفان، معن، مرجع سابق، ص96.
(2) القطيفان، معن، مرجع سابق، ص97.

بالنسبة للقانون الأردني يقال بالنسبة للقانون العراقي، "فعقد الرهن التأميني وفق القانون العراقي عقد رسمي لا يتم ولا ينعقد بمجرد التراضي أو الاتفاق، ولا بد أن يقع الاتفاق بالشكل المقرر في القانون وهو التسجيل في دائرة الطابو، فالتسجيل ركن من أركان الانعقاد، فإذا تخلف هذا الركن وقع عقد الرهن التأميني باطلاً ولم يترتب عليه أثر، فلا ترد عليه الإجازة، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها"[1].

وتتشابه إجراءات التسجيل في القانون العراقي الإجراءات المتقدم عرضها بشأن القانون الأردني، حيث يسجل الرهن بالاستناد إلى إقرار الدائن المرتهن والمدين الراهن أو من ينوب عنهما أمام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري (الطابو) التي يقع العقار المرهون ضمن منطقة اختصاصها.

ومن ناحية عملية، ينعقد الرهن التأميني بمجلس عقد واحد بإيجاب وقبول طرفي العقد أمام الموظف المختص بعد قيامه بتلاوة شرح الإقرار عليهما كما درج في استمارة التسجيل (ورقة رسمية) وبعد التثبت من شخصية المتعاقدين من خلال الوثائق الرسمية، ويدرج في سجل الرهن الأسماء الكاملة للدائن والمدين وهويتهما ومحال إقامتهما وأوصاف العقار المرهون ومقدار الدين وشروط ومرتبة الرهن ومقدار الديون السابقة إن وجدت وكون العقار مؤجراً أم غير مؤجر ومدة الإيجار واسم المستأجر وتحديد مدة الرهن أو ما إذا كان حين الطلب.

وبعد تمام إجراءات التسجيل يعطي الموظف كل متعاقد نسخة من سند الرهن موقعاً عليها كلاً منهما[2]، "

وتعتبر هذه السندات إسناداً تنفيذية تتيح للدائن حق مباشرة التنفيذ دون الحاجة إلى استصدار حكم بالدين"[1].

---

[1] البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص84.
[2] انظر: المادة (1/1286) مدني عراقي.

يتضح مما سبق أن كلا المشرعين الاردني والعراقي يتفقان الى حد ما بشأن تسجيل الرهن التأميني من خلال تطلب الرسمية والقيد والاثر المترتب على التسجيل.

الفرع الثاني: بيانات عقد الرهن التأميني:

من خلال العرض المتقدم نجد أن المشّرعين الأردني والعراقي قد أوجبا أشتمال عقد الرهن بالنسبة للمتعاقدين على الأسماء الكاملة للمدين الراهن والدائن المرتهن وهوية كل منهما ومحال إقامتهما، ويشتمل على تصريح من الراهن بوضع عقاره تأميناً لدين الدائن لمدة محددة في السند أو لحين الطلب، كما يشتمل على بيانات تفصيلية بشأن العقار المرهون وأوصافه وتحديده على نحو دقيق، وبشأن الدين المضمون وشروطه ومقداره واستحقاقه والفائدة المتفق عليها ودرجة الرهن.

ولعل البيانات الخاصة بالعقار المرهون والدين المضمون والتي تحقق بذاتها مبدأ تخصيص الرهن هي التي دفعت جانباً من الفقه[2] لتناول هذا المبدأ ضمن الشروط الشكلية لعقد الرهن، غير أن المبدأ بحقيقته يمثل شرطاً موضوعياً ويعزز ذلك اتصال مضمونه وتعلقه بسبب الرهن بسبب الارتباط القائم بين الدين والمال المرهون، كما يعزز ذلك مسلك المشّرعين الأردني والعراقي اللذين تناولا أحكام تخصيص الرهن من جهة العقار والدين في إطار الأحكام الموضوعية لانعقاد الرهن التأميني وفق ما رأيناه سابقاً عند بحث الشروط الموضوعية.

إلى جانب البيانات المذكورة أعلاه، يطلب المشّرع الأردني أن يذكر في سند الرهن ما إذا كان العقار المرهون مؤجراً أم لا، ومدة الإجارة، واسم المستأجر، إذ تنص المادة (5) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الأردني على أنه: "عندما يطلب وضع عقار تأميناً للدين، يجب أن تقدم وثيقة مصدقة من مرجع مختص تتضمن بيان ما إذا كان ذلك العقار مؤجراً أم لا مع بيان مدة الإجارة، فإذا كان مأجوراً وكانت مدة إيجاره تزيد على مدة المداينة فيترتب على المستأجر

---

(1) مبارك، عبد الكريم، مرجع سابق، ص121.
(2) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص87-88.

أن يعطي تعهداً بإخلاء العقار عند حلول أجل المداينة، أو أن يعطي الدائن تعهداً بأن لا يطلب بيع ذلك المال إلا عند انتهاء مدة الإجارة، فإذا أعطى أحدهما تعهداً بما ذكر، ينظم سند الإدانة وفق ما هو مبين في المادة الآتية".هذا ولم يتطرق المشرعان الاردني والعراقي لحكم تأجير المرهون من قبل الراهن بعد الرهن ويرى الباحث في هذا الصدد أنه يجوز للراهن ان يؤجر المرهون ولكن بشرط أن ينتهي التأجير عند حلول اجل الدين حفاظاً على حقوق المرتهن.

الفرع الثالث: شكلية الوكالة في الرهن التأميني:

بالرغم من عدم وجود نص خاص في القانونين الأردني والعراقي يوجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، إلا أن الأحكام العامة في القانونين المذكورين توجب أن تكون الوكالة التي تقدم للاستناد عليها بتسجيل الرهن التأميني مصدقة من سلطة مختصة، وتنص المادة (844) مدني أردني على أنه: "لا تصح عقود الهبة والإعارة والرهن والإيداع والإقراض والشركة والمضاربة والصلح عند الإنكار التي يعقدها الوكيل إذا لم يضفها إلى موكله"[1].

أما بالنسبة لنفقات تسجيل وتنظيم هذا العقد، فكما يظهر من النصوص المتقدمة، فإن القانونين الأردني[2] والعراقي[3] يقرران أن المصروفات كأصل عام تكون على المدين الراهن إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، وسنعود إلى هذا الموضوع في الفصل الرابع من هذه الدراسة عند بحث الوسائل القانونية الممنوحة للحائز في مواجهة الدائن المرتهن.

---

(1) انظر أيضاً: المادة (931) مدني عراقي.
(2) انظر: المادة (1323) مدني أردني.
(3) انظر: المادة (2/1286) مدني عراقي.

الفصل الثالث

مفهوم الحائز للعقار المرهون تأمينياً

يمنح حق الرهن التأميني الدائن المرتهن ميزتي التقدم والتتبع، ويمارس الدائن الميزة الأولى في مواجهة دائني المدين الراهن الآخرين، في حين يمارس الميزة الثانية في مواجهة من انتقلت إليه ملكية المرهون أو أي حق عيني عليه وهو الحائز. وقبل تعريف حق التتبع وبيان شروط سريانه وكيفية سريانه في مواجهة الحائز، لا بدّ من التعريف بالحائز للعقار. لذا، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول التعريف بالحائز للعقار، ونخصص المبحث الثاني بيان الأحكام الناظمة لحق التتبع.

المبحث الأول

التعريف بالحائز للعقار

حتى يظهر لنا المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني، لا بد من بيان معنى الحائز، وأساسه القانوني وتمييز هذا المركز عن المراكز القانونية المشابهة له. لذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نبحث في المطلب الأول معنى الحائز، ونخصص المطلب الثاني لبيان أساسه القانوني، فيما نخصص المطلب الثالث لتمييزه عن المراكز الأخرى المشابهة له.

المطلب الأول: معنى الحائز:

سنبين معنى الحائز في القانونين الأردني والعراقي، ومن ثم في الفقه القانوني، وكذلك في أحكام القضاء.لذا سنخصص فرعاً مستقلاً لكل واحدة من هذه المسائل.

الفرع الأول: معنى الحائز في القانونين الأردني والعراقي:

نصت المادة (1354) مدني أردني على أنه: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن".

ونصت المادة (2/1306) مدني عراقي على أنه: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن".

وبتحليل النصوص السابقة يتبين للباحث، بإن الحائز وفقاً للقانونين الأردني و العراقي هو من أصبح بأي سبب من أسباب كسب الملكية مالكاً للعقار المرهون أو صاحب حق عيني عليه قابل للرهن بعد تسجيل الرهن في دائرة التسجيل العقاري وكان غير مسؤول عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية.

أي أن حائز العقار المرهون يتحدد مركزه القانوني على أساس أن التزاماته عينية، بمعنى أن تكليف شخص بأداء التزامات عينية لا يستند إلى صفة المديونية فيه، بل يستند لحيازة الشيء نفسه[1].

يترتب على المعنى المتقدم للحائز أن الدائن المرتهن لا يستطيع إجباره على وفاء الدين، إنما تتحدد مسؤوليته بمقدار قيمة العقار المرهون، لذا لا يجوز اتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهة الحائز في حال التخلية عن العقار[2].

ومما يؤخذ برأي الباحث على تعريف المشّرعين الأردني والعراقي للشخص الذي تنتقل إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، أنهما استعملا لفظ (الحائز) للدلالة عليه، ومن المعلوم بأن لفظ الحائز هو "لفظ مشترك بين الحائز للعقار المرهون وحائز ملك الغير الذي يريد اكتساب ملكية العقار عن طريق التقادم"[3]، وهذا من وجهة نظر الباحث يؤدي إلى اختلاط صفة الحائز للعقار المرهون مع غيره من الحائزين.

ّوحسناً فعل القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 عندما أطلق على الحائز تسمية (واضع اليد) في المادة (2166) التي عرفت الحائز بقولها: "ويعتبر واضعا للعقار المرهون من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني عليه قابلاً للرهن دون أن يلزمه شخصياً الدين المضمون بالرهن"[4].

وبذلك فإن تعريف المشّرع الفرنسي للحائز لا يؤدي إلى اختلاط صفة الحائز للعقار المرهون مع غيره من الحائزين، وذلك لأنه استعمل مصطلح (واضع) عند تعريفه للشخص الذي تنتقل إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابلاً للرهن.

---

(1) الخوالدة، فوزي علي رويق (1998). حق الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون رهناً تأمينياً في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص76.

(2) كامل، سمير (1978). ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة. مشار إليه لدى: اللحام، هالة، مرجع سابق، ص86.

(3) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص110.

(4) نقلاً عن: أفقير، نوال، مرجع سابق، ص38.

وتلافياً لمثل هذا الاختلاط، يرى الباحث اعادة صياغة المادة (1354) مدني أردني والمادة (2/1306) مدني عراقي وذلك من خلال استبدال كلمة (الحائز) بمصطلح (واضع) بحيث يبدأ مطلع النص القانوني في كلا المادتين سالفتا الذكر: "ويعتبر واضعا ...".

الفرع الثاني: معنى الحائز في الفقه القانوني:

تناول الفقه القانوني تعريف الحائز بمعان متعددة تدور كلها حول فكرة واحدة، وهي أن الحائز هو كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالبيع والهبة والوصية والمقايضة والتقادم، ملكية العقار المرهون، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن كحق الانتفاع دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن[(1)].

وعرف الحائز بأنه ذلك الذي آلت إليه ملكية العقار المرهون كله أو بعضه بطريقة مفرزة أو شائعة وسواء كانت ملكية تامة أو ملكية رقبة أو من اكتسب على العقار المرهون حقاً عينياً أصلياً قابلاً للبيع بالمزاد العلني استقلالاً عن العقار المقرر عليه مثل حق الانتفاع[(2)].

ويعرف الحائز أيضاً بأنه هو من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون ويكون شخصاً من الغير بالنسبة لعقد الرهن فهو الغير الذي يكتسب ملكية العقار المرهون[(3)].

ويعرف كذلك الحائز بأنه الشخص الذي ليس مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن الذي اكتسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية (ملكية العقار المرهون) أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن اكتساباً ليس من شأنه إسقاط حق التتبع[(4)].

---

(1) انظر: حيدر، شاكر ناصر (1998). شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، ج2، مطبعة المعارف، بغداد، ط5، ص147؛ طلبة، أنور (2011). الوسيط في القانون المدني، الحيازة، الانتفاع، الاستعمال والسكنى، الحكر، الارتفاق، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، الاختصاص، الامتياز، ج6، المكتب الجامعي الحديث، ص752؛ والعبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص359.

(2) العمروسي، أنور (2013). الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص110.

(3) عبد الباقي، عبد الفتاح (1984). الوسيط في التأمينات العينية، دار السعادة، مصر، ط3، ص270.

(4) فرج، توفيق حسن (1986). التأمينات الشخصية والعينية، المكتب العربي، القاهرة، ص490.

يلاحظ من التعريفات الفقهية السابقة أنها جعلت كل من يتلقى ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن عن أي طريق حائزاً للعقار المرهون بما فيها الهبة والتقادم.

الفرع الثالث: معنى الحائز في أحكام القضاء:

لقد ساير القضاء موقف المشرّع والفقه القانوني في تعريفه لحائز العقار المرهون تأمينياً، إذ قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه: "إذا كان حائز العقار المرهون لم يتلق الملكية من المدين بل تلقاها عن غير طريقة سواء أكان ذلك طريق الشراء من آخر أو بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فيعتبر حائزاً بالمعنى القانوني ..." [1].

وجاء في حكم آخر للمحكمة ذاتها: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن واضع اليد الذي يحق له طلب منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ..." [2].

وبهذا الاتجاه قضت أيضاً محكمة النقض المصرية بأن: "الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند مسجل سابق على تسجيل نزع الملكية دون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون وتكون بذلك له مصلحة في الدفاع عن هذا الحق ومنع بيعه"[3].

كذلك قضت في حكم آخر بأن: "الحائز في التنفيذ العقاري الذي أوجبت المادة (626) من قانون المرافعات السابق إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار – هو كما عرفته المادة (2/1060) من القانون المدني – كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أي حق

[1] الطعن رقم (288) سنة 22، جلسة 1956/3/8، س7، ص30، أشار إليه: سعيد، أحمد (1997). قضاء النقض في المرافعات، ج3، الاختصاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص636.

[2] نقض 1993/5/13، طعن 680، س 54ق، أشار إليه: أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص377.

[3] نقض 1984/1/24، رقم (131) سنة 39 ق، ونقض 1983/1/24، الطعن رقم 75، سنة 41 ق، أشار إليه: أبو الوفا، أحمد (2012). إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، ص669.

عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين"[1]. وقد أكد القضاء العراقي على أن: الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقاً عينياً عليه بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ودون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن"[2].

يتضح للباحث من خلال الأحكام القضائية المتقدمة أنها تشير إلى أن الحائز هو كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن بما في ذلك حق الاختصاص، وكان غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، وبالتالي تكون له مصلحة في الدفاع عن الحق الذي انتقل إليه في مواجهة الدائن المرتهن ومنع بيعه[3].

هذا وينوه الباحث أنه لم يعثر على أحكام قضائية أردنية تناولت تعريف الحائز، ولذا نتمنى من القضاء الأردني أن يتناول تعريف الحائز مع ضرورة مراعاة تسميته بالمكتسب عند تعريفه.

---

(1) الطعن رقم 371 سنة 39 ق، جلسة 1974/10/22، س 25، ص1153، أشار إليه: شعلة، سعيد، مرجع سابق، ص638.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية ذي الرقم 1546/ مدنية، أربعة، 1998، تاريخ القرار 1998/9/18، النشرة القضائية، صادرة عن المكتب الفني، محكمة التمييز العراقية، وزارة العدل، العدد الرابع، السنة الرابعة، 1999، ص17.

(3) إن حق الاختصاص هو حق عيني تبعي يمنحه القاضي للدائن الحاصل على حكم قضائي واجب التنفيذ، ويتقرر على عقار أو أكثر من عقارات المدين، وبموجب هذا الحق يستطيع الدائن استيفاء دينه من ثمن العقارات في أي يد كانت متقدماً في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، ومن أبرز مزاياه أنه يعد ضماناً لتنفيذ الأحكام القضائية، أما بالنسبة إلى أبرز عيوبه، فإنه يؤدي إلى تفضيل بعض الدائنين على بعض على أساس سرعة الحصول على حكم قضائي واجب التنفيذ، وقد أخذ المشرّع المصري بهذا الحق على عكس القانونين الأردني والعراقي، إذ لم يأخذا بهذا الحق. انظر: نايل، السيد عيد (2009). أحكام الضمان العيني والشخصي، دار إثراء للنشر، عمان، ص319.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمركز الحائز للعقار المرهون تأمينياً

إن دراسة المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني تثير تساؤلاً مفاده: ما الأساس القانوني لالتزام الحائز بالدين المضمون بالرهن التأميني؟

للإجابة على هذا التساؤل ظهر في الفقه القانوني اتجاهين، يرى الاتجاه الأول أن مركز الحائز يستند إلى نظرية الحق العيني التبعي، ويرى الاتجاه الثاني أن مركزه يتأسس استناداً إلى نظرية الالتزام العيني. ومن أجل الوقوف على الأساس القانوني لمركز حائز العقار لا بد من بحث هذين الاتجاهين، لذا سنخصص فرعاً مستقلاً لكل منهما.

الفرع الأول: نظرية الحق العيني التبعي:

يعرف الحق العيني التبعي بأنه سلطة مباشرة يعطيها القانون للدائن على شيء مملوك لغيره يستطيع من خلالها استيفاء دينه من المقابل النقدي لهذا الشيء بالتقدم على سائر الدائنين وفي أي يد انتقل إليه هذا الشيء، فالحقوق العينية التبعية تعطي للدائن حق التقدم لاستيفاء دينه بالأولوية على سائر الدائنين، وتعطيه كذلك حق التتبع في حالة انتقال ملكية الشيء إلى الغير[(1)].

وبذلك فإن قيام حق عيني تبعي كالرهن التأميني على شيء معين يهدف إلى ضمان الوفاء بالدين من خلال تخويل الدائن سلطة التقدم أو الأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء دينه من المقابل النقدي لهذا الشيء وسلطة تتبع الشيء الوارد عليه الحق العيني في أي يد يكون لمباشرة سلطة التقدم.

---

(1) لمزيد من التفصيل حول نظرية الحق العيني التبعي انظر: الناصري، سليمان (1999). المدخل لدراسة القانون، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص184؛ الفار، عبد القادر (2011). المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص141-142؛ الفكهاني، حسن (1978). الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج1، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص632.

ولقد عرّف المشرّع الأردني الحق العيني في المادة (69) مدني بأنه: "1- الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، 2-ويكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً ".

وقد عرف المشرّع العراقي الحق العيني في المادة (1/67) مدني إذ نصت: "1- الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين".

يتضح للباحث من النصوص المتقدمة أن الحق العيني يعطي لصاحبه سلطة قانونية مباشرة من خلال خلق رابطة مباشرة بين صاحب الحق العيني وبين الشيء الوارد عليه الحق، بحيث يبقى هذا الشيء خاضعاً لسلطة صاحبه ويستطيع تتبعه في حالة انتقال ملكية الشيء الوارد عليه الحق إلى الغير. وأشار المشرّع الأردني في المادة (2/70) مدني بأن: "الحقوق العينية التبعية هي التوثيقات الثابتة بالرهن التأميني أو الحيازي أو بنص القانون".

كما وأشار المشرّع العراقي في المادة (2/68) مدني إلى أن الحقوق العينية التبعية هي حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

واستناداً إلى ما تقدم ذكره، يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأساس القانوني لالتزام الحائز بالدين المضمون بالرهن يقوم على أساس نظرية الحق العيني التبعي، ويبررون رأيهم بأن مضمون الحق العيني التبعي يعني أن يستوفي صاحب الحق العيني التبعي دينه من ثمن العقار المرهون بغض النظر عن بقاء العقار مملوكاً للراهن، أو إذا انتقلت ملكيته إلى شخص آخر، وهذا يرجع إلى ما تمنحه الحقوق العينية التبعية وخاصة الرهن من حقوق للدائن المرتهن التي تتمثل في حق التقدم وحق التتبع، فالحقوق العينية التبعية تعطي الحق لمن تقررت له بأن يتتبع الشيء الواردة عليه الحق العيني في حالة انتقال ملكيته إلى الغير[1].

---

[1] سلامة، أحمد (1998). دروس في التأمينات المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص238؛ البدراوي، عبد المنعم، مرجع سابق، ص227.

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الحائز لا يسأل عن الدين المضمون بالرهن بسبب حيازته للعقار المرهون، ويبررون ذلك بقولهم أن الالتزام يقتضي بطبيعة إسناده إلى شخص معين، ولا يجوز القول أن الشخص يعد ملتزماً بسبب حيازته لشيء معين[1].

إن هذا الاتجاه يذهب إلى أن الحائز للعقار المرهون وإن كان لا تتوافر فيه صفة المديونية، إلا أن الدائن المرتهن يحق له التنفيذ على العقار المرهون وهو في حيازته لاستيفاء دينه وذلك استناداً إلى نظرية الحق العيني التبعي وما تعطيه من حقوق للدائن المرتهن وبخاصة حق التتبع.

وبالرجوع إلى القانونين الأردني والعراقي يرى الباحث أن ما ذهب إليه أصحاب هذا الاتجاه من أن الالتزام يقتضي بطبيعة إسناده إلى شخص معين، فإنهم في ذلك يجعلون مسؤولية الحائز مسؤولية شخصية لأنها تستند إلى الحائز، وهذا يتعارض مع نص المادة (1354) مدني أردني التي جاء فيها: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن"، ومع نص المادة (2/1306) مدني عراقي التي تؤكد على عدم مسؤولية الحائز للعقار المرهون مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن، إذ نصت: "2- .... دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن".

كما أن الحقوق العينية التبعية هي بالأصل تابعة لديون شخصية، فهي تتبع الدين في وجودها وفي انقضائها، وهذا يتعارض مع مسؤولية الحائز عن الدين المضمون بالرهن والذي لا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عنه[2].

الفرع الثاني: نظرية الالتزام العيني:

لقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الأساس القانوني لمركز الحائز يقوم على نظرية الالتزام العيني. ولم يتضمن القانونين الأردني والعراقي تعريفاً للالتزام العيني.

---

(1) الوكيل، شمس الدين (1959). نظرية التأمينات في القانون المدني، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص314؛ غانم، إسماعيل (1954). دروس في الحقوق العينية الأصلية، الإسكندرية، 1954، ص17-18.

(2) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص30.

وعرف الفقه القانوني الالتزام العيني عدة تعريفات منها أنه: "الالتزام الذي يرتبط بشيء أو بالأحرى لا يصيب الشخص إلا لكونه حائزاً للشيء وليس باعتباره مديناً شخصياً "[1].

بينما ذهب رأي آخر إلى أن الالتزام العيني هو "دين على عين يقع أدائه على عاتق المدين"[2].

ومن خلال ما تقدم يمكن للباحث القول: أن الالتزام العيني هو ذلك الالتزام الذي يثبت في عين معينة ويكون صاحب العين مسؤول عنه مسؤولية عينية في حدود هذه العين باعتباره مالكاً لها والالتزام العيني يوافق الالتزام الشخصي من حيث أنه يجبر مديناً معيناً نحو دائن معين على أداء عمل معين.

وبذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه يفسرون المركز القانوني لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً على أساس نظرية الالتزام العيني، فالحائز لا تتوفر فيه صفة المديونية وهو أجنبي عن الدين والرهن ولكن مسؤوليته نشأت من خلال انتقال ملكية العقار المرهون إليه، أي أن التزام الحائز بدفع الدين المضمون بالرهن لا يقوم على أساس ترتب التزام شخصي في ذمته، بل على أساس تملكه للعقار المرهون بسبب هذه الملكية، ومن ثم فإن التزاماته هنا توصف بأنها عينية[3].

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الحائز يبقى مسؤولاً عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية عينية ما دام العقار المرهون مملوكاً له، وبالتالي إذا قام الحائز بنقل ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر، فإن الحائز يتخلص من التزامه، ويصبح الشخص الذي نقل الحائز ملكية العقار المرهون إليه هو الملتزم بدفع الدين المضمون بالرهن[4].

---

(1) العمروسي، أنور (2013). الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر، مصر، ط1، ص360.
(2) الحكيم، عبد المجيد (1977). الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، ط5، ص14.
(3) الذنون، حسن علي (1988). الحقوق العينية التبعية، شركة الرابطة للطبع والنشر، بغداد، ص268؛ وعبد الباقي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص119.
(4) الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي، والبشير، محمد طه (1980). القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد، ص448.

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز العراقية بأن: "الالتزام العيني أساسه صلة الملتزم بالشيء وتكون وظيفة الشيء هي تعيين شخص المدين، وفي هذا الالتزام يقع العنصر الشخصي على العنصر العيني بمعنى أن في هذا الالتزام يوجد دائماً دائن له حق في أداء يقوم به شخص غير معين يتحدد من خلال ملكيته للشيء أو وضع يده عليه"[1].

وبرأي الباحث فإن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني والذين يفسرون المركز القانوني لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً على أساس نظرية الالتزام العيني، هو الاتجاه الأصوب، وبذلك فإن الحائز للعقار المرهون يلتزم بدفع الدين المضمون بالرهن، لا على أساس ترتب التزام شخصي في ذمته، وإنما على أساس ملكيته للعقار المرهون، وبسبب هذه الملكية فإن مسؤوليته هنا هي مسؤولية عينية وليست شخصية، وهذا ما تؤكده المادة (1354) مدني أردني.

كذلك فإن الحائز يعد مسؤولاً عن الدين بسبب حيازته للعقار المرهون، ومن ثم يستطيع التخلص من هذه المسؤولية في حالة قيامه بنقل ملكية العقار المرهون إلى الغير، وفي حالة تخليه عن العقار المرهون، ولو كان الحائز مسؤولاً عن الدين مسؤولية شخصية، فليس بإمكانه التخلص من هذا الالتزام عن طريق التخلية.

---

[1] الطعن رقم 1138 تاريخ الجلسة 1984/3/16، أشار إليه: الذنون، حسن، مرجع سابق، ص270.

المطلب الثالث

تمييز مركز الحائز عن المراكز القانونية المشابهة له

سنقوم من خلال هذا المطلب تمييز مركز حائز العقار عن نظام الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية، وكذلك تمييزه عن الكفيل العيني، ومن ثم تمييزه عن الوارث، لذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تمييز حائز العقار عن نظام الحيازة:

الحائز للعقار في الرهن التأميني لا يقصد به وضع اليد على العقار كما هو معروف في نظام الحيازة، وإنما يقصد به كل شخص انتقلت إليه ملكية عقار مرهون بموجب سند مسجل بالمحافظة العقارية بتاريخ سابق على تسجيل الحجز العقاري[(1)].

ومن ثم فإن الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية تقوم على ركنين؛ هما: مادي ومعنوي، وإذا توافر هذان الركنان في الحيازة كانت حيازة حقيقية، أما إذا توافر الركن المادي دون المعنوي كانت حيازة عرضية، ومن ثم لا يختلط مركز حائز العقار في الرهن التأميني مع حيازة النائب والتابع والمستأجر والمعار إليه وغيرهم[(2)].

وتجدر الإشارة إلى أن الحيازة العرضية تكون دائماً حيازة قانونية، أي تقوم على سند قانوني، فمثلاً المستأجر يستند إلى عقد الإيجار في حيازته، والمعار إليه يستند إلى عقد العارية في حيازته للشيء المعار، أما الحيازة القانونية فهي قد تكون قانونية وقد لا تكون كذلك كما في حيازة السارق والغاصب[(3)].

---

(1) جميعي، عبد الباسط والفزايري، آمال (2014). التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، ص157.
(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص611.
(3) العبيدي، علي، مرجع سابق، ص159.

الفرع الثاني: تمييز حائز العقار عن الكفيل العيني:

هذا ويعتبر في مركز قانوني مشابه من مركز حائز العقار الكفيل العيني وهو شخص غير المدين يرتب حق رهن على عقاره لضمان الوفاء بالدين المترتب في ذمة المدين وهو لا يسأل عن الدين إلا في حدود العقار الذي قدمه(1).

فالرهن قد يقدم من المدين وقد يقدم من شخص آخر غير المدين وهو الكفيل العيني وهذا ما نصت عليه المادة (2/1324) مدني أردني: "2-ويجوز أن يكون الراهن نفس المدين أو كفيلاً عينياً يقدم رهناً لمصلحته". ونصت كذلك المادة (1287) مدني عراقي بقولها: "يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدينويجوز أن يكون كفيلاً عينياً يقم رهناً تأمينياً لمصلحة المدين...".

وبالرغم من أن مسؤولية الحائز والكفيل العيني عن الدين هي مسؤولية عينية في حدود العقار المرهون، إلا أن ثمة فروقاً بين الحائز والكفيل العيني، فمسؤولية الحائز هي مسؤولية استثنائية بحكم القانون، نشأت بسبب انتقال ملكية العقار المرهون إليه، أما مسؤولية الكفيل العيني فهي مسؤولية أصلية نشأت برضا وإرادة الكفيل العيني، أي أن الكفيل العيني هو من أنشأ الالتزام في ذمته وذلك بتقديمه عقاره لضمان الوفاء بالدين المترتب في ذمة المدين، كذلك فإن الحائز أجنبي عن الدين وكان يمكن أن يكون أجنبياً عن الرهن لولا تملكه للعقار المرهون، أما الكفيل العيني فهو طرف في عقد الرهن(2).

فضلاً عما تقدم، فإن الحائز للعقار المرهون يحق له ممارسة إجراءات تطهير العقار، وذلك بعرض قيمة العقار على الدائنين المرتهنين، فإذا قبل الدائنون هذا العرض ودفع الحائز لهم

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص17.
(2) الناهي، صلاح الدين (1991). الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار المعرفة، بغداد، ط6، ص42.

ما عرضه تحرر العقار من الحقوق المسجلة عليه، أما إذا رفض أحدهم أو جميعهم هذا العرض وجب عليهم أن يطلبوا بيع العقار بالمزاد العلني، ويترتب على ذلك تطهير العقار أيضاً [1].

أما بالنسبة إلى حق الكفيل العيني في تحرير العقار، فنلاحظ أن الفقه القانوني لا يعطي الكفيل العيني الحق في تطهير العقار، ويبرر رأيه بأن الكفيل العيني يلتزم بضمان الرهن حتى تمام الوفاء بالدين، وليس من سبيل أمامه لتخليص العقار من الرهن إلا قضاء الدين[2]، بالإضافة إلى ذلك فإن الكفيل العيني قدم عقاره لضمان الوفاء بالدين برضائه واختياره، وبالتالي ليس من العدالة أن يسمح له بالعدول عن موقفه وإجبار الدائنين على قبول وفاء معجل.

وقد يكون الدين مضمون برهن مسجل على عقار انتقلت ملكيته إلى الحائز مضموناً كذلك بكفالة عينية مقدمة من قبل شخص آخر، فإذا حل أجل الدين وباشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهة الحائز وقام الحائز بدفع الدين للدائن المرتهن، فهل يحق للحائز في هذه الحالة الرجوع على الكفيل العيني؟ وهل يحق للكفيل العيني الرجوع على الحائز في حالة مباشرة الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ في مواجهته واضطراره إلى دفع الدين لمنع إجراءات التنفيذ على العقار؟

يلاحظ أن الحائز إذا قام بوفاء الدين فإنه يحل محل الدائن المرتهن فيما له من الحقوق باستثناء التأمينات المقدمة من غير المدين، وبالتالي لا يستطيع الرجوع على الكفيل بما دفع، سواء كان الكفيل شخصياً أم عينياً [3]. وهذا ما يؤكده نص المادة (1355) مدني أردني بأن: "لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره على أن يرجع بما أداه على المدين وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوقه".

---

[1] تناغو، سمير، مرجع سابق، ص262.
[2] سلامة، أحمد، مرجع سابق، ص289؛ والذنون، حسن، مرجع سابق، ص459.
[3] البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص474؛ والعبيدي، علي، مرجع سابق، ص374، والمساعدة، نائل، مرجع سابق، ص315.

وهذا ما أشارت إليه أيضاً المادة (1/1307) مدني عراقي بقولها: "إذا وفى الحائز الدين الموثق بالرهن التأميني حل محل الدائن فيما له من الحقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

أما بالنسبة إلى الكفيل العيني، فإنه يستطيع الرجوع على الحائز، وذلك لأن مركز الكفيل العيني مفضل على مركز الحائز، لأنه كان بإمكان الحائز عند انتقال ملكية العقار المرهون إليه أن يقوم بتحريره من الرهن، فيخلص نفسه والكفيل العيني من الدين[1]، وبالتالي إذا دفع الكفيل العيني الدين إلى الدائن المرتهن، فإنه يستطيع الرجوع على الحائز بما دفع.

الفرع الثالث: تمييز حائز العقار عن الوارث:

إن مسؤولية الحائز للعقار المرهون عن الدين المضمون بالرهن، هي مسؤولية عينية في حدود قيمة العقار المرهون الذي انتقلت ملكيته إليه، والسؤال الذي يطرح هنا هو: هل يكون الوارث في حالة انتقال التركة إليه من المورث مسؤولاً مسؤولية شخصية عن ديون مورثه، أم أنه يخلف مورثه في الحقوق فقط، أما الديون فإنها تتعلق بالتركة دون الورثة؟

بالنسبة إلى القانون المدني الأردني من طبيعة خلافة الوارث، ومدى مسؤوليته عن ديون مورثه، فنلاحظ أن هذا القانون قد أسند مسألة انتقال أموال التركة إلى أحكام الشريعة الإسلامية[2]، وهذا ما أشارت إليه المادة (206) مدني بأن: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

---

(1) منصور، مصطفى منصور (2011). التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ط1، ص274.

(2) الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). مصادر الالتزام، مطبعة دار الجمال، عمان، ط1، ص284.

ويلاحظ أن التركة لا تنتقل إلى الورثة في الشريعة الإسلامية إلا خالصة من الديون، وأن الوارث لا يحل محل المورث في التزاماته، وهذا ما تقره القاعدة الفقهية (لا تركة إلا بعد سداد الدين)[1].

أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد أسند مسألة انتقال التركة إلى الورثة إلى أحكام الشريعة الإسلامية مثلما فعل المشّرع الأردني، إذ نصت المادة (2/1106) مدني عراقي على: "2- وتعين الورثة وتحديد انصبائهم في الإرث وانتقال أموال التركة، تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بها".

كذلك فقد نصت المادة (1/142) مدني عراقي على: "1- ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ...".

وبذلك فلا بد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والقواعد المتعلقة بالميراث لمعرفة حكم القانون العراقي من مسألة الديون المترتبة في ذمة المورث، وهل يلتزم الوارث بها أم أنها تتعلق بالتركة؟

لقد لاحظنا آنفاً أن الشريعة الإسلامية لا تجعل شخصية الوارث امتداداً لشخصية المورث، فالقاعدة بالنسبة للوارث باعتباره خلفاً عاماً أن تنتقل إليه حقوق مورثه دون أن يلتزم بديونه والتزاماته، ولكنه لا يتلقى هذه الحقوق إلا بعد سداد الديون التي كانت على مورثه.

ويبدو أن القضاء الأردني والعراقي من خلال الأحكام التي سنعرضها قد تبنى القاعدة الفقهية (لا تركة إلا بعد سداد الدين) حيث تنتقل التركة إلى الورثة بمجرد الوفاة وقبل سداد الديون على ألا يكون الوارث مسؤولاً عن ديون المورث إلا في حدود أموال التركة.

[1] السنهوري، عبد الرزاق (2004). الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، أسباب كسب الملكية، تنقيح المستشار أحمد المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص89-90؛ كيرة، حسن (2004). الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، ص360.

فمن أحكام محكمة التمييز الأردنية التي أشارت فيه إلى انتقال التركة إلى الورثة بمجرد الوفاة وقبل سداد الديون على أن يكون لدائني المتوفى الحق في تتبعها واستيفاء ديونهم منها، حكمها الذي قضت فيه بأن: "مؤدى قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفى يخول لهم تتبعها، واستيفاء ديونهم منها تحت يد أي وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم ..." [1].

كذلك فقد أشارت محكمة التمييز الأردنية في الكثير من أحكامها إلى استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث، وأن ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمة ورثته ولا يكون الوارث مسؤولاً عن ديون التركة إلا في حدود ما انتقل إليه من أموال التركة.

وبهذا الخصوص قضت بأنه: "لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث، وكانت التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة"[2].

وأشارت في حكم آخر إلى أن: "استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث، هي انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم أما التزامات المورث فتتعلق بتركته دون أن تنتقل إلى ذمة الوارث إلا في حدود ما آل إليه"[3].

وقد أكد القضاء العراقي على أن الوارث لا يكون مسؤولاً عن وفاء ديون مورثه من ماله الخاص، ولا يجوز الحجز على أموال الوارث للوفاء بديون المورث، إذ قضت محكمة التمييز بأنه: "لا يجوز حجز أموال الوارث عن ديون المورث"[4].

---

[1] تمييز حقوق أردني رقم 2009/186، تاريخ 2010/5/16 (هيئة خماسية)، منشورات مركز القسطاس القانوني.
[2] تمييز حقوق أردني رقم 1999/3158، تاريخ 2000/2/13 (هيئة خماسية)، منشورات مركز القسطاس القانوني.
[3] تمييز حقوق أردني رقم 2001/1019 تاريخ 2002/10/25 (هيئة خماسية)، منشورات مركز القسطاس القانوني.
[4] قرار رقم 696/ مدنية أولى 1972، تاريخ القرار 1972/12/10، أشار إليه: العلام، عبد الرحمن (1999). شرح قانون المرافعات المدنية، ج4، مطبعة الزهراء، بغداد، ص303.

كذلك فقد قضت: "إن الخلف العام يرث حقوق وواجبات مورثه في حدود تركة هذا المورث"[1].

من خلال ما تقدم يمكن للباحث القول: بأن القضاء الأردني والقضاء العراقي يفصلان بين شخصية الوارث وشخصية المورث ولا يجعل الوارث مسؤولاً مسؤولية شخصية عن ديون مورثه، إذ إن ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمة ورثته، وإن الوارث يتلقى أموال التركة وديونها بمجرد الوفاة، ولكنه لا يُسئل عن ديونها إلا في حدود حقوقها، وفي هذه الحالة تكون مسؤولية الوارث عن ديون مورثه مسؤولية عينية محددة، وهذا مما يؤدي إلى أن يكون مركز الوارث في القانون المدني الأردني وكذلك العراقي قريباً من مركز الحائز للعقار المرهون.

---

(1) قرار رقم 780 ح، 1993، تاريخ القرار 1994/7/14، أشار إليه: العلام، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص180.

المبحث الثاني

الأحكام الناظمة لمباشرة حق التتبع في مواجهة حائز العقار المرهون

يعطى الدائن المرتهن في مواجهة الغير حقين وهما: حق التقدم وحق التتبع، وبموجب الأول يستوفي الدائن المرتهن دينه من ثمن العقار المرهون بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة، ويخرج حق التقدم من نطاق هذه الدراسة، ونقتصر على حق التتبع، إذ يمنح الرهن التأميني الدائن المرتهن هذا الحق في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر.

ومن هنا تبرز الحاجة العملية لممارسة حق التتبع عندما تنتقل ملكية هذا العقار إلى الحائز. لذا سنبحث من خلال هذا المبحث في النظام القانوني لحق التتبع من حيث بيان مفهومه، وشروط سريانه، وكيفية مباشرته، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول تعريف حق التتبع، ونخصص المطلب الثاني لبيان شروط سريانه، ونبحث في المطلب الثالث كيفية مباشرة هذا الحق.

المطلب الأول

مفهوم حق التتبع

من خصائص الرهن التأميني باعتباره حقاً عينياً تبعياً أنه يخول الدائن المرتهن حقاً في تتبع العقار المرهون تحت أي يد يكون، لتعلق حقه بالعقار، فله الحق في أن يتتبعه إذا خرج من حيازة الراهن إلى حيازة الغير، وقد أشار المشّرع الأردني إلى حق التتبع في المادة (1352) فنص على أن: للدائن المرتهن رهناً تأمينياً حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء طبقاً لمرتبته". في حين عالج المشّرع العراقي حق التتبع في المادة

(1/1306) مدني في سياق الكلام عن حق الدائن المرتهن في نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار.هذا وقد أعطى المشرعان الاردني والعراقي للدائن المرتهن الحق بأن يتفرغ عن حقه لاخر بشرط موافقة المدين الراهن ويسجل سند التفرغ في دائرة التسجيل، وهذا ما يؤكده نص المادتين (1341) مدني اردني و (1307) مدني عراقي.

فحق التتبع كما يتضح من النص الأردني هو داعم ومتمم لحق التقدم، إذّ يخول الدائن المرتهن ممارسة حق التقدم على ثمن العقار حتى بعد خروجه من الذمة المالية للمدين ودخوله في ذمة الحائز، وقد تقرر حق التتبع للدائن المرتهن، كمقابل لاحتفاظ المدين بملكية العقار وحيازته وبحق التصرف فيه كيفما شاء، وقد يعود لأي من الدائنين المرتهنين أيا كانت مرتبته[1].

وعليه فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بأي سبب من الأسباب، فإن للمرتهن أن يستعمل الميزة التي يخولها إياه حق الرهن في تتبع العقار المرهون في أي يد يكون، فيطلب التنفيذ عليه في يد من انتقل إليه.

وحق التتبع أكثر وضوحاً في الحقوق العينية التبعية عنه في الحقوق العينية الأصلية، ولعل السبب يعود إلى أن صاحب الحق العيني التبعي لا يكسب سلطة التصرف في الشيء محل الحق، بل تبقى هذه السلطة غير منقوصة لمالك الشيء، وتصرفات هذا المالك هي التي تحقق الحالات العملية التي تمكن صاحب الحق العيني التبعي من تتبع الشيء في يد المتصرف إليه، أما في الحقوق العينية الأصلية فلا يوجد هذا الازدواج في السلطة، إذ لا يوجد شخص آخر إلى جانب صاحب الحق العيني الأصلي يحق له أن يتصرف في الشيء محل الحق تصرفاً يمس هذا الحق من حيث مضمونه، ومن هنا تظهر الصعوبة في الكشف عن أمثلة عملية يباشر فيها صاحب الحق العيني الأصلي سلطته في التتبع[2].

---

(1) عيد، إدوارد (2003). الحقوق العينية التبعية، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، ص273.
(2) انظر في ذلك: البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص126.

ولما كان المتصرف إليه ليس مديناً شخصياً للدائن المرتهن، فليس لهذا حق ضمان عام على أموال المتصرف إليه يخوله التنفيذ على هذه الأموال بما في ذلك العقار المرهون الذي انتقلت إليه ملكيته، ولأن المتصرف إليه لا تربطه بالدائن المرتهن أية صلة سوى أنه قد تملك عقاراً مرهوناً لذلك الدائن، فإن هذا لا يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في يد المتصرف إليه إلا باستعمال الميزة التي يخولها إياه حق الرهن في تتبع العقار المرهون في أي يد يكون[1].

أما بخصوص تعريف حق التتبع، يمكن تعريف التتبع لغة مصدر الفعل تبع، يتبع، تتبع، تبع الشيء تبعاً وتباعاً في الأفعال، وتبعت الشيء تبوعاً سرت في أثره، وتبعت فلاناً وأتبعته واتبعته سواء، وأتبع فلان فلاناً، إذ تبعه يريد به شراً [2].

أما اصطلاحاً ومن خلال رجوعنا إلى القانونين الأردني والعراقي، لم نجد أي تعريف لحق التتبع يمكن الاستناد إليه في هذا الشأن للوقوف على حقيقته، واكتفى القانونين المذكورين بإعطاء جزء محدد من مفهوم حق التتبع وذلك من خلال التطرق لأحكامه في علاقة الدائن المرتهن مع الغير.

في حين عرف جانب من الفقه القانوني حق التتبع بأنه: "حق الدائن المرتهن في ملاحقة المال المرهون في حالة انتقال ملكيته أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن إلى الغير، من أجل استيفاء دينه من ثمنه بعد التنفيذ عليه"[3].

يلاحظ أن حق التتبع لا يظهر إلا في العلاقة بين الدائن المرتهن باعتباره صاحب حق عيني تبعي والحائز للعقار المرهون باعتباره صاحب حق عيني أصلي والذي لا يمكن اعتباره صاحب حق عيني تبعي كما هو الحال في الدائن المرتهن، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الحائز

---

(1) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص282.

(2) ابن منظور، أبو الفضل جمار الدين محمد بن مكرم (1999). لسان العرب، ج14، دار صادر، بيروت، ط4، ص25.

(3) الذنون، حسن، مرجع سابق، ص445؛ والعبيدي، علي، مرجع سابق، ص358؛ الزعبي، عوض أحمد (2013). المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، ط8، ص360.

هو كل من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، وكما بينا سالفاً فإن الحقوق العينية التبعية غير قابلة للرهن، لذلك فلا يمكن اعتبار الحائز صاحب حق عيني تبعي.

"ولا يستعمل حق التتبع إلا على العقار المرهون وملحقاته المعتبرة عقاراً سواء أكانت عقارات بطبيعتها أم عقارات بالتخصيص، ويكون على العقارات بالتخصيص بوصفها من ملحقات العقار، فإذا فقدت العقارات بالتخصيص هذه الصفة فلا يشملها الرهن ولا يمكن مباشرة التتبع عليها"[1].

المطلب الثاني

شروط سريان حق التتبع

يثبت حق التتبع لكل دائن مرتهن ولو كانت درجته متأخرة، ويشترط لممارسة هذا الحق توافر شروط معينة بعضها يتعلق بالحائز للعقار المرهون، والبعض الآخر يتعلق بحق الدائن المرتهن. ومن أجل بيان هذه الشروط سنقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالحائز للعقار المرهون:

كي يكتسب الشخص صفة الحائز للعقار المرهون، لا بد من توافر عدة شروط، وهذه الشروط يمكننا استخلاصها من خلال نص المادتين (1354) مدني أردني، و(2/1306) مدني عراقي، وهي على النحو الآتي:

---

[1] البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص131-132؛ وانظر المادتان (1330) مدني أردني والمادة (1292) مدني عراقي، ومن الجدير بالإشارة أن العقار بالتخصيص استناداً إلى المادة (63) مدني عراقي هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله، ويفقد العقار بالتخصيص هذه الصفة إما بإرادة المالك وذلك في حالة ما إذا أخرج المنقول من خدمة العقار وخصصه إلى غرض آخر، أو بسبب خارج عن إرادة المالك، كما لو هلك العقار بالتخصيص بسبب أجنبي أو بسبب الغير. وانظر أيضاً: المادة (59) مدني أردني.

الشرط الأول: أن تنتقل إليه ملكية العقار المرهون أو على الأقل حق عيني أصلي عليه قابل للرهن:

أي يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني، ولا يهم نوع السبب الذي أدى إلى انتقال الملكية أو الحق العيني سواء كان بيعاً أو هبة أو مقايضة، أو التقادم أو غير ذلك، ولكن المهم هو أن لا يترتب على هذا السبب زوال الرهن، فمثلاً من اشترى مالاً عن طريق المزاد العلني لا يعد حائزاً لأن الملكية تنقتل إليه محررة من الرهن، كذلك الحال إذا كان المرهون عقاراً ونزعت ملكيته للمنفعة العامة، ويجب أن يكون الحق الذي انتقلت إليه حقاً عينياً أصلياً قابلاً للبيع في المزاد العلني[1]، سواء أتعلق هذا الحق بكل المال أم بجزء منه، وسواء انتقلت إليه الملكية بتمامها أم انتقلت إليه الرقبة أم حق الانتفاع فقط، أما إذا كان الحق الذي انتقلت إليه حق استعمال أو حق سكنى أو حق ارتفاق أو حقاً عينياً تبعياً كالرهن بنوعيه فلا يعد حائزاً لأن هذه الحقوق لا يجوز بيعها بالمزاد العلني، وعليه يباع المال المرهون كما لو كان خالياً من الحقوق، أي أن الدائن المرتهن يوجه إجراءات نزع الملكية ضد الراهن ويتجاهل وجود أصحاب هذه الحقوق[2].

يلاحظ أنه لا يكفي لاعتبار الشخص حائزاً أن يكسب حقاً عينياً أصلياً قابلاً للرهن، وإنما من الضروري التعرف على الوقت الذي انتقلت فيه ملكية المرهون أو الحق العيني للمرهون، فلكي يعتبر الشخص حائزاً بالمعنى الذي نقصده، فإنه يجب أن يكون تالياً للمرتهن في اكتسابه للحق العيني على المرهون، أي أن يكون قد اكتسب حقه بعد الرهن، وهذا ما صرحت به المادة (1354) مدني أردني بنصها: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته". وكذلك المادة (2/1306) مدني عراقي بأنه: "ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن ...".

---

[1] انظر: المادة (1329) مدني أردني، والمادة (2/1290) مدني عراقي.
[2] الزمرد، أحمد السعيد (2013). التأمينات العينية: دار الجامعة الجديدة، الإكندرية، ط1، ص288؛ والعبيدي، علي، مرجع سابق، ص281.

ويترتب على ذلك أنه إذا كان المتصرف إليه قد اكتسب على المرهون حقاً أصلياً قبل الرهن، ففي هذه الحالة لا ينفذ حق المرتهن في مواجهة هذا الشخص الذي يعتبر دائناً عادياً للمدين، ولا تثار حينئذ مسألة التتبع، وهذا ما وجدناه في إحدى القرارات الصادرة من محكمة التمييز العراقية الذي جاء فيه: "إن عدم قيام المميز بتسجيل الرهن العقاري في دائرة التسجيل العقاري يجعله دائناً عادياً للمدين ولا يحق له التنفيذ على العقار تحت يد المتصرف إليه"(1).

هذا ويراعى أن هناك أنواع من طرق كسب الملكية تطهر العقار من التكاليف التي تثقله، الأمر الذي يعطل سلطة التتبع، فإذا ما نزعت ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة أو إذا بيع العقار بالمزاد العلني، ورسا مزاده على شخص معين(2)، ففي هاتين الحالتين ليس للمرتهن تتبع العقار، وليس له إلا التقدم على التعويض أو الثمن(3).

الشرط الثاني: أن لا يكون من انتقل إليه العقار المرهون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن:

فالحائز لا يكون ملتزماً شخصياً بالدين تجاه الدائن المرتهن، بمعنى أنه لا يمكن للدائن أن ينفذ على أمواله بمقتضى الضمان العام، إذ يشترط أن لا تتوفر فيه صفة المديونية(4)، فالشخص لا يعتبر حائزاً إلا إذا كان أجنبياً عن الدين المضمون بالرهن، أما إذا توافرت في الشخص صفة المديونية تجه المرتهن أي شغل الدين ذمته، فإنه لا يعتبر حائزاً بل مديناً، ويكون للدائن أن ينفذ في مواجهته مباشرةً باعتباره المسؤول دون الحاجة إلى اتباع إجراءات التتبع، وبناءً على ذلك لا يعتبر حائزاً شريك الراهن في الدين المضمون سواء أكان شريكاً متضامناً أو غير متضامن، ولا

---

(1) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1/1880 الهيئة الاستئنافية، ع ق 2006، تاريخ القرار 2006/6/29، مشار إليه لدى: الجنابي، دريد داوود سلمان (2009). المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج3، بغداد، ص143.

(2) تنص المادة (1348) مدني أردني "تؤدي ديون الدائنين المرتهنين رهناً تأمينياً من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقاً لمرتبة كل منهم ...".

(3) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص112.

(4) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ج10، ص514.

الكفيل الشخصي، فإذا اشترى العقار المرهون هذا الشريك أو الكفيل فإن أي منهما لا يعتبر حائزاً لأنه يعتبر مسؤولاً عن هذا الدين مسؤولية شخصية[1].

ومن ثم إذاكان من انتقلت إليه ملكية المرهون مسؤولاً شخصياً عن الدين، فإنه يكون في هذه الحالة ملتزماً بأداء الدين بضمان جميع أمواله، لذلك فإن منحه وصف الحائز يتنافى مع الوضع القانوني للحائز من حيث المسؤولية ومن حيث الحقوق.

من حيث المسؤولية، فإن الحائز لا يكون مسؤولاً عن الدين إلا بحدود قيمة المرهون الذي آلت إليه ملكيته، لأن مسؤوليته – كما رأينا – هي مسؤولية عينية وليست شخصية، ومن حيث الحقوق فإن للحائز من الحقوق ما يستطيع معها أن يمنع التنفيذ على المرهون، ولو لم يستوفِ المرتهن كامل حقه وهو ما لا يملكه من كان مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين.

وبناءاً على ذلك لا يعتبر حائزاً المدين الذي اشترى من شريكه في الدين عقاره المرهون ضماناً للدين سواءكان شريكاً متضامناً أو غير متضامن، ما لم يكن قد دفع نصيبه في الدين، كما لا يعتبر حائزاً الكفيل الشخصي الذي اشترى العقار المرهون من المدين الراهن[2].

أما عن الكفيل العيني، فكما رأينا فإن مركزه وإن كان قريباً من مركز الحائز، في أن كليهما ليس مسؤولاً مسؤولية شخصية في كل أمواله عن الدين المضمون، إلا أن الكفيل العيني قد ضمن الين بإرادته إذ تتوفر فيه صفة المديونية من خلال تقريره على عقاره رهناً ضماناً لدين على الغير بحيث تتحدد مسؤوليته عن هذا الدين في حدود العقار المرهون دون غيره من أمواله، كما لا يعتبر حائزاً مشتري العقار ولو لم يكن متضامناً مع المدين أو كفيلاً له وذلك فيما تعهد بدفع الثمن كله أو بعضه للدائن المرتهن.

---

(1) سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص127.

(2) الشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص237.

وقد أكد المشّرع الأردني على عدم توافر صفة المديونية في الحائز بموجب المادة (1354) مدني بأنه: "....دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن". كما أشارت إلى ذلك المادة (2/1306) مدني عراقي، إذ نصت: "دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن".

وقد أكد القضاء العراقي على أن مسؤولية الحائز عن الدين المضمون بالرهن هي ليست مسؤولية شخصية، فقد جاء في أحكام محكمة التمييز أن: "الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقاً عينياً عليه بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ودون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن"[(1)].

من خلال ما تقدم، يمكن القول بأن صفة المديونية ترفع عن حائز العقار صفة الحائز، ولا تعود إليه هذه الصفة إلا إذا زالت عنه الصفة الأولى، أي صفة المديونية، فإذا كان الشخص قد كفل جزءاً من الدين ثم انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، فإنه لا يعد حائزاً، لأنه مسوؤل عن جزء من الدين، ولكن إذا زالت صفة المديونية بانقضاء التزامه باعتباره كفيلاً، في حالة قيامه بدفع الجزء المكفول للدائن، ففي هذه الحالة تعود إليه صفة الحائز وتثبت له جميع حقوق الحائز.

الشرط الثالث: تسجيل سند الحائز:

يشترط لكي يكتسب الشخص صفة الحائز، أن يقوم بتسجيل العقد الذي يترتب على تسجيله انتقال ملكية العقار المرهون أو الحق العيني الوارد عليه إلى الحائز[(2)].

وبذلك فإن المدين الراهن إذا قام ببيع العقار المرهون إلى مشتري لم يسجل عقد البيع، فإن هذا الشخص لا يعد حائزاً، وذلك لأنه لم يسجل عقده، ويحق للدائن المرتهن في هذه الحالة أن يحتج بحقه في مواجهته، ويعتبر أن العقار لا يزال مملوكاً للمدين الراهن وبالتالي يحق له التنفيذ

[(1)] قرار محكمة التمييز العراقية ذي الرقم 1546/ مدنية، أربعة، 1998، تاريخ القرار 1998/9/18، النشرة القضائية، صادرة عن المكتب الفني، محكمة التمييز العراقية، وزارة العدل، العدد الرابع، السنة الرابعة، 1999، ص17.

[(2)] جمعة، نعمان محمد خليل (2013). الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص354.

علـى العقـار المرهـون لـيس فـي مواجهـة المشـتري الـذي لـم يسـجل عقـده،وإنما فـي مواجهـة المـدين الراهن.

ويلاحظ أن هذا الشرط لم تنص عليه المادة (1354) مدني أردني والمادة (2/1306)مدني عراقـي عنـد تحديـدها لشـروط الحـائز. ولكـن يسـتفاد مـن هـذا الشـرط ضـمناً مـن هـاتين المـادتين. إذّ نصتا على أن الحائز هو من انتقلت إليه ملكيـة العقار المرهون أو أي حق عينـي آخر عليه قابل للرهن، ومن الطبيعي أن انتقال الملكية أو الحق العينـي إلى الحائز يستلزم أن يقوم الحائز بتسجيل عقده.

وقد قضت محكمة التمييز العراقية بهذا الخصوص: "أن الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسـب ملكيـة عقـار مرهـن أو حقـاً عينيـاً عليـه يجـوز رهنـه وذلـك بموجـب سـند مسـجل سـابق فـي تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ..." [(1)].

الشرط الرابع: اكتساب الحائز للحق بعد تسجيل الرهن وقبل تسجيل قرار الحجز على العقار المرهون:

يشـترط لاكتسـاب الشـخص صـفة الحـائز أن تكـون ملكيـة العقـار المرهـون أو الحـق العينـي الوارد عليه قد انتقلت إليه بعد تسجيل الرهن وقبل تسجيل إنذار نزع الملكية في القانونين الأردنـي والعراقي [(2)].

وبـذلك فـإن الملكيـة إذا انتقلـت إلـى الشـخص قبـل تسـجيل الـرهن، فـإن الـدائن المـرتهن لا يستطيع أن يحتج بحقه في مواجهته، ولا يكون له الحق في مباشرة إجراءات التتبع، إذّ إن عدم نفاذ الرهن في حق الغير ينفي عن الغير صفة الحائز [(3)].

(1) سبقت الإشارة إلى الحكم وتوثيقه.
(2) انظر: المادة (1353) مدني أرني، والمادة (1/1306) مدني عراقي.
(3) شمس الدين، عفيف (1998). الوسيط في القانون العقاري، ج3، بيروت، ط1، ص256.

أما إذا اكتسب الشخص ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن بعد وضع إشارة الحجز على العقار، فإن هذا الشخص لا يعد حائزاً ولا ينفذ حقه تجاه الدائن المرتهن، وللدائن المرتهن تجاهل هذا التصرف والتنفيذ على العقار في مواجهة المدين الراهن[1]، وبذلك فإن أي تصرف يقع على العقار بعد وضع إشارة الحجز لا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن، وهذا ما نصت عليه المادة (86/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 بقولها: "لا يجوز إجراء أي معاملة على العقار بعد وضع إشارة الحجز دون موافقة مديرية التنفيذ التي وضعت الحجز"، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: "إذا وقع عقد البيع بعد تاريخ وضع الحجز فلا يعتبر البيع نافذاً بحق الحاجز"[2].

وبذلك فإن عدم نفاذ ما تلقاه الغير في حق الدائن المرتهن ينفي عن الغير صفة الحائز.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بحق الدائن المرتهن:

لا بد من توافر عدة شروط في حق الدائن المرتهن كي يستطيع استعمال حق التتبع في مواجهة الحائز، وهذه الشروط تتمثل بالآتي:

الشرط الأول: حلول أجل الدين المضمون بالرهن التأميني:

نصت المادة (1352) مدني أردني بأن: للدائن المرتهن رهناً تأمينياً حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقاً لمرتبته"، وهذا ما أشارت إليه المادة (1/1306) مدني عراقي بقولها: "يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار ...".

(1) العازمي، عبد الله، مرجع سابق، ص56؛ والقطيفان، معن، مرجع سابق، ص105.
(2) محكمة التمييز العراقية، رقم القرار 1119 ح، 1954، تاريخ القرار 1954/8/15، أشار إليه: العلام، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص318.

إن ما جاء بنص المادتين سالفتا الذكر يعكس صفة التبعية لحق الرهن التأميني وكونه يستمد صفة الدين المضمون، فالمرتهن يتتبع المرهون للتنفيذ عليه واستيفاء حقه من قيمته، وذلك يستلزم أن يكون له الحق في طلب الوفاء، وهذا لا يتحقق إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن، وهذا الحكم الذي جاءت به المادتين السابقتين ما هو إلا تطبيق لمبدأ مسلم به هو "عدم جواز التنفيذ بمقتضى حق مؤجل"[(1)].

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: "... للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله ميزة التتبع، فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار"[(2)].

فإذا كان للدين أجل لم يحل، ولو كان هذا الأجل ممنوحاً من المحكمة، لا يجوز للدائن أن يستعمل حقه في تتبع العقار حتى يحل ذلك الأجل، وبالعكس من ذلك إذا كان للدين أجل لم ينقض ولكنه سقط بأي سبب كإعسار المدين أو إفلاسه، جاز للدائن أن يتخذ الإجراءات ضد من تصرف الراهن إليه في العقار المرهون، أو أن يقوم المدين بالتنازل عن الأجل، اذ يجوز للمرتهن في مثل هذه الحالة أن يتتبع المرهون في مواجهة الحائز[(3)].

أما بالنسبة إلى الكفيل العيني، فإنه لا يضار من سقوط الأجل الممنوح للمدين أو قيام هذا الأخير بالتنازل عنه، وذلك لأن الكفيل يعد مدين تبعي ومصدر التزامه يتحدد بعقد الكفالة، أما الحائز فهو ليس مديناً للمرتهن ولا تربطه به أي علاقة شخصية[(4)].وبخاصة اذا ما علمنا بأن المشرعين الأردني والعراقي لم يأخذا بمبدأ التجريد في الكفالة. فإذا باشر الدائن المرتهن حقه في التتبع في مواجهة الحائز، فلا يحق للحائز أن يدفع بتجريد المدين لا من أمواله الحرة ولا من

---

(1) سلامة، أحمد، مرجع سابق، ص170.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية ذي الرقم 1035/ مدنية سادسة/ 1994، تاريخ القرار 1995/10/3، أشار إليه: الجنابي، دريد، مرجع سابق، ص907.

(3) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص283.

(4) اللحام، هالة، مرجع سابق، ص96.

الأموال المرهونة في ذات الدين، أي لا يحق للحائز أن يطلب من الدائن المرتهن التنفيذ أولاً على أموال المدين سواء كانت مرهونة أو غير مرهونة.

الشرط الثاني: يجب أن يكون الرهن التأميني سارياً في مواجهة الحائز:

إن التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الاصلية أو التبعية أو نقله أو زواله أو تغييره وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة[1].

ولا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، لذلك من الضروري أن يقوم الدائن المرتهن بتسجيل حقه في دائرة التسجيل العقاري، وهذا ما نصت عليه المادة (1323) مدني أردني بأنه: "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله ..."، وكذلك نصت المادة (1148) مدني أردني بأنه: "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا بالتسجيل فوقاً لأحكام القوانين الخاصة"، ونصت المادة (1/1286) مدني عراقي: "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري".

لذلك يشترط لسريان حق الدائن المرتهن في حق الغير أن يقوم الدائن المرتهن بتسجيل الرهن قبل أن يكتسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون.

"فحق التتبع الممنوح للدائن المرتهن يعتبر سلطة للدائن على المال المرهون في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني عليه، ولكي يتمتع الدائن المرتهن بهذه السلطة ينبغي أن يكون حقه سابقاً على حق الحائز"[2]، ولا يكون حق الدائن المرتهن سابقاً على حق الحائز، إلا إذا سجل حقه قبل تسجيل حق الحائز على العقار المرهون[3].

---

(1) انظر: المادة (1/3) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971.

(2) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص110.

(3) نصت المادة (1345) مدني أردني على: "ينفذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل قبل أن يكسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون".

فالتسجيل يؤدي إلى تنبيه الحائز بأن العقار مثقل بالرهن، مما يؤدي إلى إمكانية التنفيذ على العقار في مواجهته[1].

مما سبق يتضح بأن الدائن المرتهن لكي يستطيع مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز ينبغي أن يقوم بتسجيل حقه في دائرة التسجيل العقاري قبل أن تنتقل الملكية أو الحق العيني من المدين الراهن إلى الحائز، فالتسجيل يؤدي إلى إعلام الغير بوجود الرهن على العقار لمصلحة المرتهن، مما يمكن المرتهن من مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الغير.

الشرط الثالث: أن يكون العقار المرهون بيد الحائز:

حق التتبع لا يكون إلا في مواجهة حائز العقار، ولا يقصد بالحائز هنا من تكون له الحيازة العرضية كمستأجره، ولا من تكون له حيازة هذا العقار قانونية كواضع اليد عليه سواء أكان حسن النية أم سيء النية، بل يجب لكي يعتبر الشخص حائزاً توافر شروط معينة فيه نص عليها القانون[2]. وقد تناولنا بحث هذه الشروط في الفرع الأول من هذا المطلب، فلا داعي للتكرار هنا.

المطلب الثالث

كيفية مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز للعقار المرهون

إذا توافرت شروط مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز للعقار المرهون تأمينياً، فيحق للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة حائزه، ومن أجل بيان كيفية مباشرة هذا الحق، لا بد من بحث موقف القانونين الأردني والعراقي، وهو ما سنتناوله من خلال فرعين.

---

(1) الزعبي، عوض، مرجع سابق، ص365.
(2) البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص127.

الفرع الأول: كيفية مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز في القانون الأردني:

تنص المادة (1353) مدني أردني على أن للدائن المرتهن رهناً تأمينياً أن يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه إذا لم يؤد الدين في ميعاده، وذلك بعد إنذار المدين وحائز العقار طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات والقوانين الخاصة"، كما نصت المادة (1357) مدني أردني على أنه: "تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقاً لأحكام القوانين الخاصة"[1].

لذلك فإن على الدائن المرتهن إِذّا ما أراد التنفيذ على المرهون أن يراعي إجراءات معينة وضع القانون المدني أسسها، أما تفاصيل هذه الإجراءات فقد وضعت في أحكام القوانين الخاصة، وتتمثل بالآتي:

أولاً : التنبيه على المدين بالدفع:

يجب على الدائن المرتهن قبل أن يبدأ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز، التنبيه على المدين بالوفاء، لأنه هو المسؤول الأصلي عن الدين، وقد يقوم بالوفاء، فتقف الإجراءات عند هذا الحد، وقد يكون لديه دفوع يود إبداؤها توقف السير في هذه الإجراءات، فإذا لم يقم بشيء من ذلك، فإنه يكون قد وضع موضع التقصير، وتتحقق مسؤوليته عند عدم الوفاء، "ذلك أن الحائز سوف يرجع عليه إذا لم يقم بسداد الدين أو تم نزع العقار من يده"[2].

ثانياً: إنذار الحائز:

أوجب المشّرع الأردني على الدائن المرتهن أن ينذر الحائز بدفع الدين وإلا جرى التنفيذ في مواجهته، وإذا تولى انتقال العقار المرهون من حائز إلى آخر، فإنه يكفي التنبيه على المدين وإنذار

---

(1) ومن القوانين الخاصة المهمة التي بينت هذه الإجراءات قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته.

(2) سلامة، أحمد، مرجع سابق، ص328، ومنصور، محمد، مرجع سابق، ص313.

الحائز الأخير دون الحائزين السابقين، ولكي يكون إنذار الحائز صحيحاً، لا بد من توافر الشرطين التاليين:

"أ. أن يكون الإنذار تالياً للتنبيه على المدين أو على الأقل في وقت واحد معاً، أما إذا حدث الإنذار قبل التنبيه وقع باطلاً.

ب. أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى المدين وإلا كان باطلاً، ولا يغني عن الإنذار أي إجراء آخر، فإنّا لم يتم أو وقع باطلاً فإن إجراءات التنفيذ بما فيها حكم إيقاع البيع تقع باطلة، ولا يجوز الاحتجاج بها على الحائز وله أن يتجاهلها، ويرفض تسليم العقار إلى من حكم بإيقاع البيع عليه، وله أن يتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ بدعوى أصلية، والبطلان مقرر لصالح الحائز وحده، ولا يجوز لغيره التمسك به"[1].

ولكن كيف يتم تنفيذ سند رهن العقار التأميني في مواجهة الحائز بموجب القوانين الخاصة حسبما أشارت المادتين (1353، 1375) مدني أردني.

إن تنفيذ سند رهن العقار التأميني في مواجهة الحائز يبرز إشكالية حقيقية بالنظر إلى التعقيدات التي تنشأ عند قيام الدائن بتنفيذ قرار الحجز على العقار المرهون، ويتمثل ذلك بطول الإجراءات التي يواجهها الدائن عند ذهابه لدائرة التنفيذ. وكذلك قد يتمسك الحائز بأن إجراءات التسجيل لم تستكمل إلا في تاريخ لاحق على تسجيل التصرف الصادر إليه، أو أن الرهن سقطت عنه مرتبته لعدم تجديد التسجيل، أو أن التسجيل قد زال أثره بالمحو، فإذا تمسك الحائز بمثل هذه الدفوع، ترتب على نجاحه في ذلك حرمان الدائن المرتهن من مباشرة حق التتبع[2]، أي حرمانه من التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز.

---

(1) إبراهيم، نبيل سعد، مرجع سابق، ص130.
(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ج1، ص526.

ويتم التنفيذ على العقار المرهون رهناً تأمينياً إما وفقاً لقانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007، وإما يتم التنفيذ استناداً إلى قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الأردني رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته، وسنكتفي هنا ببيان الإطار النظري دون الإجرائي، إذ سنبحث الإطار الإجرائي ضمن المطلب الثاني من المبحث الثاني ضمن الفصل الرابع من هذه الدراسة.

إن التنفيذ على العقار هو حجز تنفيذي لا يكون إلا من قبل دائن يحمل سنداً تنفيذياً يؤكد بصفة نهائية حقه، ويكون هذا الحق معين المقدار وحال الأداء عند التنفيذ، بالإضافة إلى ذلك يشترط في طالب التنفيذ أن يكون قد قام بمقدمات التنفيذ وذلك بتبليغ سند الرهن للمدين وتكليفه بالوفاء أو إمهاله ميعاداً للوفاء، وكذلك تبليغ الحائز، كما لا يمكن للدائن المرتهن مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي على العقار المرهون إلا في حالة عدم وجود منقولات لدى مدينه أو عدم كفايتها. لذا سأبحث في شروط التنفيذ على العقار المرهون.

تتمثل هذه الشروط في وجود سند الرهن والقيام بأعمال مقدمات التنفيذ، وعدم وجود منقولات لدى المدين الراهن أو عدم كفايتها.

الشرط الأول: أن يكون بيد الدائن سنداً تنفيذياً:

لما كان الحجز على العقار هو طريق من طرق التنفيذ الجبري بنزع الملكية، فقد اشترط المشّرع الأردني أن يكون الدائن طالب الحجز حاملاً لسند تنفيذي وأمهر بالصيغة التنفيذية، وأن يكون الحق الثابت به مبلغاً من النقود معين المقدار، وحال الأداء.

أ- السند التنفيذي (سند رهن العقار المرهون):

السند التنفيذي هو سبب الحق في طلب التنفيذ الجبري، وهو عمل قانوني يتطلب المشّرع في تكوينه شروط مختلفة تضمن التأكيد الكامل لوجود الحق الموضوعي أو على الأقل ضماناً كبيراً

لوجوده[1]، فإذا توافرت هذه الشروط كان للدائن الحق في التنفيذ الجبري، وعندها لا يمكن للقائم بالتنفيذ الامتناع عن إجرائه على أن يبقى للمدين إن أراد الاعتراض ولكن بإجراءات مستقلة عن إجراءات التنفيذ الجبري.

ويتميز السند التنفيذي كفكرة قانونية بما يلي:

1- أنه من مستلزمات التنفيذ:

إذ لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري بغير سند تنفيذي لأنه الوسيلة الوحيدة التي عدها المشّرع الأردني مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ، وعلة ذلك هو أن التنفيذ يرتب آثاراً خطيرة على المدين، فإذا لم يكن من المستحسن التأكد التام من وجود حق الدائن، فإنه على الأقل يوجد من الأدلة ما يعطي احتمالاً قوياً لوجوده، بل يجب أن تكون من الأعمال التي قدرها المشّرع الأردني مقدماً وعدها سندات تنفيذية، إذ لا يجوز البدء في التنفيذ بغير سند تنفيذي، فإذا حدث أو جرى التنفيذ بغير سند، فإن وجود السند بعد ذلك لا يصحح إجراءاته[2].

2- أنه شرط كاف للتنفيذ:

فالسند التنفيذي له قوة ذاتية إذا توفر فإنه يعطي الحق للدائن في التنفيذ الجبري بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي، وتبعاً لذلك فإن الدائن الذي بيده سند تنفيذي فإنه يتقدم إلى دائرة التنفيذ لا لإثبات حقه الموضوعي، وإنما لطلب التنفيذ، وليس له أن يمتنع عن إجرائه على زعم أن الدائن ليس له حق موضوعي[3].

ولقد حرص المشّرع الأردني على تحديد الأعمال القانونية التي يعطي لها القوة التنفيذية مقدماً وهي تتدرج من حيث قوة حجيتها إلى الأنواع الآتية:

---

[1] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص253.
[2] الحيصة، سالم راجي (2010). وقف تنفيذ السندات التنفيذية في المواد المدنية والتجارية، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، الأردن، ص56.
[3] الحيصة، سالم، مرجع سابق، ص56.

1. السندات القضائية وهي الأحكام الصادرة عن المحاكم الحقوقية والشرعية والدينية والجزائية المتعلقة بالحقوق الشخصية.
2. أحكام التحكيم والأحكام الأجنبية.
3. السندات الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول.

وهذا ما نصت عليه المادة (6) من قانون التنفيذ.

ب- إمهار السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية:

لإجراء التنفيذ يجب أن يكون بيد الدائن طالب الحجز صورة من السند التنفيذي المثبت لحقه الموضوعي ذات طابع خاص تسمى في قانون التنفيذ الأردني النسخة التنفيذية.

أما الصورة التنفيذية فهي تلك الممهورة بالصيغة التنفيذية وتختم بخاتم المحكمة ويوقع عليها الكاتب أو الموظف المختص ولا تعطى إلا لمن صدر الحكم لمصلحته لأجل التنفيذ بموجبها، وهي تحمل العبارة التالية: "نسخة مسلمة طبق الأصل للتنفيذ"، ثم يوقع عليها وتختم بالخاتم الرسمي، ولا يجوز أن تسلم غير نسخة تنفيذية واحدة، فإذا ضاعت من صاحبها وجب الحصول على نسخة أخرى بأمر من رئيس الجهة القضائية بعد استدعاء الخصوم والتأكد من عدم تمام التنفيذ"[(1)].

والنسخة التنفيذية لا تكفي وحدها للتنفيذ، بل لا بد من إمهارها بالصيغة التنفيذية طبقاً للمادة (2/19) من قانون التنفيذ الأردني.

ج- محل الالتزام الثابت بالسند التنفيذي معين المقدار حال الأداء:

لا يكفي بأن يكون الدائن حائزاً على نسخة تنفيذية من السند التنفيذي، بل يشترط أن يكون محل الالتزام المطلوب تنفيذه بطريق الحجز التنفيذي على العقار المرهون هو حق معين المقدار،

---

(1) انظر: المادة (19/ 2) من قانون التنفيذ الأردني.

وحال الأداء، وقد نصت على هذا الشرط المادة (6) من قانون التنفيذ الأردني بأنه: "1- لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء".

الشرط الثاني: القيام بأعمال مقدمات التنفيذ:

باعتبار الحجز التنفيذي على العقار المرهون حجز تنفيذي لا يمكن مباشرته من طرف الدائن المرتهن إلا إذا كان متحصلاً على سند تنفيذي، فإنه إلى جانب ذلك يشترط القيام بأعمال مقدمات التنفيذ المنصوص عليها في قانون التنفيذ الأردني، وهو شرط تتطلبه القواعد العامة في التنفيذ الجبري وذلك بتبليغ السند التنفيذي للمدين والحائز وتكليفه بالوفاء قبل إجراء التنفيذ بميعاده وذلك بطلب ممن صدر الحكم لمصلحته، ورغم أن مقدمات التنفيذ ليست من إجراءاته، إلا أن عدم القيام بها ينتج عنه بطلان التنفيذ الجبري[1].

أ- تبليغ السند التنفيذي للمدين والحائز وتكليفه بالوفاء خلال ميعاد:

أوجب المشّرع الأردني على الدائن المرتهن القيام بتبليغ السند التنفيذي إلى المدين الراهن والحائز قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، ويجب أن يشمل التبليغ على تكليفه بالوفاء وإنذاره بأنه إذا لم يقم بالوفاء اختيارياً فإن الحق سيتم اقتضاؤه جبراً عنه، وفي ذلك نصت المادة (17) من قانون التنفيذ بأنه: "يجب أن يسبق التنفيذ تبليغ السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله وإلا كان باطلاً".

والغاية من التبليغ هي إعلام المدين بحق الدائن في التنفيذ الجبري، فإما يعترض على التنفيذ أو يقوم بالوفاء بما هو مطلوب منه، أما غاية التكليف بالوفاء مع الإعذار هي تأكيد امتناع المدين عن الوفاء والذي يفتح الطريق أمام الدائن ويمنحه الحق في التنفيذ الجبري، ويجب أن يتم التبليغ بالنسخة التنفيذية للسند ويكون بورقة محضر حيث يقوم المحضر القضائي بتبليغها إلى

(1) عمر، نبيل إسماعيل (1996). أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط1، ص679.

المدين، ويشترط القانون تسليم صورة التبليغ للشخص المدين أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله، ويحصل التبليغ بناءاً على طلب ذي الصفة في التنفيذ، ويجب توفر الأهلية لديه، ولدى المنفذ ضده الموجه إليه التبليغ، وإذا مات المنفذ ضده أي المدين، أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه سواء قبل التنفيذ أو بعده، فإنه يجب تبليغ السند التنفيذي إلى الورثة أو من يقوم مقام فاقد الأهلية أو من زالت صفته(1).

فطبيعة إجراء التبليغ للمدين وإلزامه بالدفع في ميعاد معين ليس تنفيذاً جبرياً في حد ذاته، وإنما تمهيداً له، فهو من مستلزماته وضروري للتنفيذ، إذ يعد التنفيذ بدونه باطلاً والبطلان هذا مقرر لمصلحة المنفذ عليه وورثته يجب التمسك به من طرف هؤلاء فقط.

ب- طلب التنفيذ:

لا يتم التنفيذ الجبري سواء كان مباشراً أو عن طريق الحجز على أموال المدين ومنها عقاراته المرهونة، إلا بناءً على طلب من له الصفة في التنفيذ وهو المحكوم له، ولم ينظم المشّرع الأردني شكل هذا الطلب ولا أحكامه وإنما أشار إليه في المادة (10) من قانون التنفيذ، إذ تنص: "يقدم طلب التنفيذ من المحكوم له او المحكوم عليه الى الدائرة مشتملا على اسم الدائن ولقبه وموطنه واسم المدين ولقبه وموطنه مشفوعا بالسند التنفيذي".

الشرط الثالث: عدم وجود منقولات لدى المدين أو عدم كفايتها:

القاعدة العامة في القانون المدني الأردني أنه لا يتعلق حق الدائن أياً كان مصدره على مال معين للمدين، بل يتعلق مع بقية الدائنين بالذمة المالية لهذا المدين، إذ تكون أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه(2)، وبالتالي فإن للدائن إمكانية إخضاع أموال المدين للتنفيذ، وهي إمكانية متاحة لكل دائن، فالمال الواحد يمكن أن يكون ضماناً لأكثر من التزام، وتبعاً لذلك فإنه

(1) أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص358.
(2) تنص المادة (365) مدني أردني بأن: "1- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، 2- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون".

يكون للدائن أن يحجز على أي مال للمدين، وأي مال للمدين يمكن أن يكون محلاً لأكثر من حجز.

غير أن المشّرع الأردني في قانون التنفيذ أورد قيداً على هذه القاعدة وجعل من إمكانية الحجز على عقارات المدين متوقفة على شرط يجب تحققه حتى يجري الحجز على هذا النوع من الأموال، وهو ما نصت عليه المادة (184) من القانون المذكور المتمثل في عدم كفاية حصيلة ما نتج عن بيع المنقولات للوفاء بالدين أو بعدم وجودها، ما عدا أصحاب التأمينات العينية الذين بيدهم سنداً تنفيذياً على عقار مثقل برهن أو تخصيص أو امتياز فيهم مستثنون من هذا الشرط، فيجوز لهم أن يبدؤا بالتنفيذ على العقار المحمل بتأميناتهم العينية بصرف النظر عن كفاية منقولات مدينهم، أو عدم كفايتها للوفاء بالدين.

ويشترط في العقار المرهون المراد الحجز عليه أن يكون مملوكاً للمدين، وأساس هذا الشرط هو إنما المدين يضمن التزاماته بأمواله وليس بأموال غيره، وأن الحجز على أموال الغير يشكل اعتداًء على حق الغير، بينما يجوز للدائن الحجز على الحصة المملوكة لمدينه في العقار على الشيوع، إلا أن شرط ملكية العقار المراد الحجز عليه للمدين يرد عليها استثناءات كالعقارات المقدمة كضمان لسداد الدين المراد اقتضاؤه جبراً، فإذا وضع مالك العقار عقاره كضمان لسداد دين المدين أو خصصه كتأمين لسداد الدين، وانتقلت ملكيته لأي سبب من أسباب انتقال الملكية إلى شخص غير مسؤول مسؤولية شخصية عن المدين، فيمكن في مثل هذه الحالة أن يقوم الدائن بالتنفيذ على المال حتى ولو أنه كان غير مملوكاً لغيره كالحائز والكفيل العيني[1].

---

[1] هندي، أحمد (1989). أصول التنفيذ، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط1، ص246.

كذلك أموال المدين التي تصرف فيها بنقل ملكيتها إلى الغير وصدر حكم للدائن، يقضي بعدم نفاذ التصرف القانوني الذي نقل ملكية عقار المدين المرهون إلى الغير تأخذ حكم العقار وهي تلحق به اعتباراً من تاريخ تسجيل طلب الحجز [1].

وتنص المادة (104/ب) من قانون التنفيذ الأردني بأنه: "ب- على الرغم مما ورد في قانون الأموال غير المنقولة تأميناً للدين المعمول به أو أي قانون آخر ذي علاقة لا يجري التنفيذ على العقار استيفاء لحقوق امتياز تأمين أو رهن أو أي حق آخر بعد نفاذ أحكام هذا القانون إلا عن طريق الدائرة ووفقاً للأحكام المقررة فيه"، ويقصد بالدائرة هنا دائرة التنفيذ.

أمام وضوح هذا النص، فإن الباحث سيكتفي هنا فقط بدراسة مسألة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز وفقاً لقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الأردني، وذلك بسبب أن المشّرع الأردني لم ينظم أحكام هذا التنفيذ بموجب قانون التنفيذ الأردني.

إن القاعدة المعتبرة في هذه الحالة هي خصائص الرهن قبل تطبيق قواعد الحجز، باعتبار أن الرهن له خاصية التتبع، أي تتبع المال تحت أي يد كان.

يتضح بالرجوع إلى قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الأردني رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته، أن التنفيذ على العقار تحت يد الحائز يتشابه إلى حد كبير مع التنفيذ تحت يد المدين، فما ينطبق على المدين ينطبق على الحائز في حالة التنفيذ على العقار المرهون.

يشترط قبل التنفيذ ضد الحائز أن يتم تكليف المدين بالوفاء عن طريق تبليغه وفقاً لنص المادة (13) من هذا القانون والمادة (1353) مدني أردني، والعلة من هذا التبليغ بتكليف المدين بالوفاء أنه هو الملتزم بالدين، فيجب تكليفه بالوفاء قبل التنفيذ، ويعتبر تكليف المدين بالوفاء هنا مقدمة للتنفيذ، لذا فإنه يجب أن لا يشتمل على بيان للعقار المراد حجزه، وإذا لم يقم المدين بالوفاء

---

[1] القطيفان، معن، مرجع سابق، ص115.

بعد هذا التبليغ المتضمن تكليفه بالوفاء يصدر قرار الحجز وتخطر به دائرة تسجيل الأراضي من أجل وضع إشارة الحجز على صحيفة تسجيل عقار الحائز، بحسب نص المادة (13/ب) من القانون المذكور، "إذ إنه بوضع هذه الإشارة تتحقق حماية من قد يتعامل معه بعد حجز عقاره"[1].

أما إجراءات التنفيذ بموجب القانون المذكور سنوضحها في موقعها في المطلب الثاني من المبحث الثاني ضمن الفصل الرابع من هذه الدراسة.

الفرع الثاني: كيفية مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز في القانون العراقي:

إن مباشرة حق التتبع بالنسبة للدائن المرتهن يعني حقه في اتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون في مواجهة الحائز، عند حلول أجل الدين طبقاً للمادة (1/1306) مدني عراقي.

وإذا باشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، فيحق له التنفيذ بكل دينه على العقار الذي انتقل إلى الحائز، سواء انتقلت ملكية العقار كلها للحائز أو جزء منه، وسواء بقيت عقارات مرهونة في ذات الدين في يد المدين أو انتقلت منه إلى حائزين آخرين. و يعد هذا تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن، وقد أشارت المادة (1294) مدني عراقي إلى هذه القاعدة بقولها: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها"[2].

وإذا باشر الدائن المرتهن حقه في التتبع في مواجهة الحائز، فلا يحق للحائز أن يدفع بتجريد المدين لا من أمواله الحرة ولا من الأموال المرهونة في ذات الدين، أي لا يحق للحائز أن يطلب من الدائن المرتهن التنفيذ أولاً على أموال المدين وسواء كانت مرهونة أو غير مرهونة، إذ إن القانون العراقي لم يعط الحائز هذا الحق[3].

(1) هندي، أحمد، مرجع سابق، ص175.
(2) انظر كذلك: المادة (315) من قانون التسجيل العقاري العراقي.
(3) البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص450.

ويمكن القول بأن القانون المدني العراقي كان موفقاً بعدم إعطاءه الحائز الحق بتجريد المدين من أمواله الحرة أو الأموال المرهونة في ذات الدين، وذلك لأن هذا الحق يتعارض مع نص المادة (1294) مدني عراقي، والتي أشارت إلى عدم تجزئة حق الرهن وإلى حق الدائن المرتهن بالتنفيذ في مواجهة الحائز، حتى وإن كان جزء من العقار قد انتقل إليه أو أن يكون أحد العقارات المرهونة هو الذي انتقل إلى الحائز.

ولا بد من الإشارة إلى أن إجراءات نزع ملكية العقار المرهون في القانون العراقي تتم وفقاً لأحكام قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 وقانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980، وأن دائرة التسجيل العقاري هي الدائرة المختصة ببيع العقارات المرهونة[1].

يلاحظ بأن إجراءات حجز وبيع العقار المرهون لا تختلف عن الإجراءات التي تتخذ بشأن حجز وبيع عقار المدين غير المرهون. إذ يحق للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، عند حلول أجل الدين، فإذا كان العقار المرهون في يد المدين الراهن، فإن إجراءات التنفيذ تبدأ بإنذار المدين أو من يقوم مقامه بالوفاء، فإذا امتنع المدين عن الوفاء فإن الدائن المرتهن يستمر في إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وفقاً للإجراءات التي نص عليها قانون التسجيل العقاري[2].

أما إذا انتقلت ملكية العقار المرهون من ذمة المدين الراهن إلى الحائز، فيجب قبل البدء بإجراءات التنفيذ على العقار أن يقوم الدائن المرتهن بإنذار الحائز بدفع الدين، وهذا ما نصت عليه المادة (1/1306) مدني عراقي بقولها: "1- يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار بعد إنذاره بدفع الدين".

---

(1) نصت المادة (161) من قانون التسجيل العقاري العراقي على: "تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة ببيع العقارات الموثقة برهن أو ما هو بحكمه أو حق امتياز بناءً على طلب تحريري من الدائن المرتهن بتحصيل دينه وملحقاته إذا كان مستحق الأداء".

(2) انظر: المواد (161-185) من قانون التسجيل العقاري العراقي.

ويمكن القول بأن القانون المدني العراقي لم يشترط في المادة (1/1306) مدني سوى إنذار الحائز بدفع الدين، ولم يشر إلى ضرورة تنبيه المدين الراهن بدفع الدين، لأنه هو المدين الأصلي وقد يدفع الدين بمجرد تنبيه الدائن المرتهن له، وهذا بخلاف موقف المشّرع الأردني الذي أوجب في المادة (1353) مدني أردني على الدائن المرتهن أن يقوم بإنذار المدين والحائز للعقار قبل أن يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه.

ولما كان المدين الراهن هو المسؤول عن الدين المضمون بالرهن، لذلك يكون من الضروري أن يقوم الدائن المرتهن بالتنبيه على المدين بدفع الدين قبل إنذار الحائز، فقد يقوم بدفع الدين عند مطالبة الدائن له، وبذلك يسهل حصول الدائن المرتهن على دينه ولا ينشغل بإجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز والتي قد تستغرق وقتاً طويلاً . لذا نرى بأن موقف المشّرع الأردني كان موفقاً أكثر من موقف المشّرع العراقي بهذا الشأن.

ولهذه الأسباب يرى الباحث ضرورة تنبيه المدين بدفع الدين قبل إنذار الحائز، ولأجل ذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل صياغة المادة (1/1306) مدني على غرار ما جاء بنص المادة (1353) مدني أردني، ويشترط في الإنذار الموجه إلى الحائز أن يكون صحيحاً، فإذا لم يكن كذلك بطلت إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، ولا تنفذ في مواجهة الحائز[1].

هذا ويلاحظ بأن المشّرع العراقي لم يحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها الإنذار، لكي يكون صحيحاً، ولكن بصورة عامة يجب أن يتضمن "مقدار الدين المضمون بالرهن، وأوصاف العقار المراد التنفيذ عليه، وأيضاً يجب أن يتضمن الإنذار تكليف الحائز بدفع الدين"[2]، وبالتالي فإن الإنذار إذا لم يتضمن هذه البيانات فيعد باطلاً، فإذا قام الدائن المرتهن بإنذار الحائز بدفع الدين ولم يستجب لهذا الإنذار، ففي هذه الحالة يحق للدائن المرتهن أن يطلب من الدائرة المختصة

[1] مبارك، عبد الكريم، مرجع سابق، ص148.
[2] الحكيم، عبد المجيد وآخرون، مرجع سابق، ص356.

بالتنفيذ إصدار قرار بحجز العقار، وقرار الحجز يكون بطلب من الدائن المرتهن وقرار من الدائرة المختصة بالتنفيذ، ولا يمكن بعد صدور قرار الحجز إجراء أي معاملة على العقار بدون موافقة الجهة التي وضعت الحجز على سجله، وهذا ما نصت عليه المادة (2/86) من قانون التنفيذ العراقي بقولها: "لا يجوز إجراء أي معاملة على العقار بعد وضع إشارة الحجز دون موافقة مديرية التنفيذ التي وضعت الحجز"، ثم يقوم المنفذ العدل بإشعار مديرية التسجيل العقاري لوضع إشارة الحجز على سجل العقار، وهذا ما نصت عليه المادة (1/86) من ذات القانون بقولها: "إذا تقرر حجز العقار وفقاً لهذا القانون، فعلى المنفذ العدل أن يشعر دائرة التسجيل العقاري بوضع إشارة الحجز على سجل العقار، وعليها إخبار المديرية الحاجزة بوضع إشارة الحجز على العقار، وبيان ما عليه من حقوق أصلية وتبعية".

كما يحق للدائن المرتهن أن يطلب من دائرة التسجيل العقاري بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، ويتم البيع وفقاً لأحكام قانون التسجيل العقاري العراقي، مع مراعاة أحكام قانون التنفيذ الخاصة بالبيع والمزايدة في حالة عدم وجود نص في قانون التسجيل العقاري[1].

والطلب الذي يتقدم به الدائن المرتهن إلى دائرة التسجيل العقاري يتضمن رغبته في تحصيل دينه وملحقاته، وكذلك واصفاً العقار المرهون والدين المضمون وتاريخ استحقاقه واسم المدين الراهن.

وبعد تقديم الطلب يقوم الموظف المختص بتدقيق الطلب، والتأكد من أن الدين مستحق الأداء، وأن سجلي العقار والرهن قد اكتساب الشكل النهائي.

وإذا كان العقار محجوزاً من قبل أكثر من جهة، فيجب أن يتم البيع من قبل جهة واحدة، وذلك بعد مفاتحة الجهات الأخرى[2].

---

(1) مبارك، سعيد (1989). أحكام قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980، ط1، ص245.
(2) مبارك، سعيد، مرجع سابق، ص246.

ثم بعد ذلك يقوم المنفذ العدل بإجراء معاملة وضع اليد على العقار المحجوز، حيث ينتقل إلى موقع العقار مع خبير من دائرة التسجيل العقاري، وذلك من أجل تثبيت موقع العقار وتحديد جنسه ونوعه وحدوده ومساحته ومقدار وارداته السنوية إذا كان مؤجراً حسبما يقدرها الخبير، واسم الشاغل، وهذه البيانات يدونها المنفذ العدل في محضر يوقع من قبله ومن قبل الخبير وذوي العلاقة إن وجدوا أثناء عملية وضع اليد[1].

وبذلك فإن معاملة وضع اليد يجب أن تتم من قبل المنفذ العدل، وبالتالي إذا تمت هذه المعاملة من قبل المعاون القضائي أو أي موظف آخر فإن إجراءات المزايدة العلنية تكون باطلة، وبهذا الخصوص قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية "إن الإجراءات التنفيذية التي جرت بموجبها المزايدة يشوبها البطلان ذلك لأن وضع اليد قد تم من قبل المعاون القضائي في حين أن الإجراءات التنفيذية يجب أن يقوم بها قاضي محكمة البداءة بصفته منفذ عدل، وحيث أن المزايدة قد استندت إلى محضر وضع اليد المذكور فقد تقرر إبطال المزايدة وإجراء وضع اليد مجدداً وفقاً لأحكام المادة (88) من قانون التنفيذ"[2].

[1] انظر: المادة (88) من قانون التنفيذ العراقي، والمادة (1/170) من قانون التسجيل العقاري العراقي.

[2] قرار رقم 1995/365 تاريخ القرار 1995/4/5، أشار إليه: علي، هادي عزيز (1999). المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، مطبعة الزمان، بغداد، ص166.

الفصل الرابع

الوسائل القانونية الممنوحة للحائز في مواجهة الدائن المرتهن

تكلمنا فيما سبق أن للدائن المرتهن أن يباشر من ناحية عملية حقه في تتبع العقار المرهون بيد الحائز وأن يتخذ إجراءات نزع ملكية هذا العقار.

وهنا يستطيع الحائز التمسك بمجموعة من الدفوع، ما يتعلق منها بالرهن مثل الدفع ببطلان الرهن أو انقضائه أو عدم سريانه في مواجهته[1]، ومنها ما يتعلق بالدين المرهون مثل الدفع ببطلان هذا الدين أو انقضائه أو بعدم حلول أجله[2]، ومنها ما يتعلق بالضمان أذا كان الدائن المرتهن ضامناً لنقل الملكية إليه كما في حالة إذا ضمن المرتهن البائع نقل الملكية إلى المشتري، فلا يحق له بعد ذلك أن يطلب التنفيذ على العقار في مواجهة المشتري، فمن التزم بالضمان امتنع عليه التعرض[3].

فإذا تمسك الحائز بمثل هذه الدفوع ترتب على نجاحه في ذلك حرمان الدائن من مباشرة حق التتبع، ولكن إذا لم يكن للحائز أي دفع من هذه الدفوع، انتقل إلى جميع الوسائل القانونية التي يحق له أن يختار إحداها لاتخاذ موقف قانوني في مواجهة الدائن المرتهن، انطلاقاً من المركز القانوني الذي يتمتع به كحائز للعقار المرهون، وكونه شخصاً من الغير امتد إليه أثر الرهن بسبب انتقال ملكية العقار المرهون إليه.

ذلك أن المشرع الأردني و المشرع العراقي منحا الحائز عدداً من الوسائل التي يمكن من خلالها تفادي مباشرة حق التتبع في مواجهته. وتتمثل هذه الوسائل في وفاء الدين وتطهير العقار،

---

[1] سفر، أحمد (2013). التأمينات العينية، منشورات الحلبي، بيروت، ط2، ص286.
[2] زهران، همام محمد محمودح (2011). التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية، ط4، ص450.
[3] المسيمي، علي دويش، مرجع سابق، ص83، وأفقير، نوال، مرجع سابق، ص96.

ومن ثم تحمل إجراءات نزع الملكية؛ إلا أن المشرع الأردني و المشرع العراقي لم ينصا على حق الحائز في تخلية العقار المرهون؛ رغم أهميته.

وفي ضوء ما تقدم، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول دراسة وفاء الدين و تطهير العقار المرهون، وفي المبحث الثاني ندرس تخلية العقار المرهون وتحمل إجراءات نزع الملكية.

المبحث الأول

وفاء الدين وتطهير العقار المرهون

قد يكون الحائز حريصاً على الاحتفاظ بملكية العقار المرهون، وفي هذه الحالة قد يقوم بوفاء الدين للدائن المرتهن، أو يلجأ إلى تطهير العقار من الحقوق المسجلة عليه، وذلك بعرض قيمة العقار المرهون على الدائن المرتهن.

لذا سنبحث في هاتين الوسيلتين القانونيتين من خلال هذا المبحث، وسنخصص مطلباً مستقلاً لكل منهما.

المطلب الأول

وفاء الدين

قد يختار الحائز وفاء الدين في الحالات التي يرى فيها إن من مصلحته ذلك، كما لو كان مشترياً للعقار ولم يقوم بأداء الدين، إذ يستطيع تجنب ملاحقة الدائنين المرتهنين إذا قام بالوفاء بالدين من الثمن المستحق في ذمته وخاصة إذا كان الثمن يكفي للوفاء بالديون جميعها، وهنا تظهر مصلحة الحائز في وفاء الديون، فهو عندما يفي هذه الديون بما هو مستحق في ذمته من ثمن، يقضي على دين البائع قبل الدائنين المرتهنين، كما يقضي على دينه هو قبل البائع الراهن، فضلاً عن ذلك فإن هذا الوفاء يؤدي إلى تخليص العقار من الرهن دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات التحرير المنصوص عليها في القانون وما تتطلبه من وقت ونفقات[1].

وقد يكون الحائز مشترياً للعقار المرهون ودفع الثمن إلى البائع، أو لم يدفعه بعد ولكن لا يكفي لسداد جميع ديون الدائنين المرتهنين، أو قد يكون متلقياً للعقار بغير عوض عن طريق الهبة مثلاً، في هذه الحالات قد تكون للحائز مصلحة في الوفاء بالدين، ويبدو أن مصلحة الحائز تتحقق

---

[1] سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص122.

عندما تكون قيمة العقار أكبر من الدين أو كان الحائز يرغب في الاحتفاظ بملكية العقار مهما كان الثمن، فضلاً عن ذلك، فإن الحائز يحل محل الدائنين المرتهنين الذين وفى لهم ديونهم مما يسهل عليه الرجوع إلى المدين، كما أنه يستطيع الرجوع بالضمان على سلفه[1].

وقد يكون للحائز مصلحة في الوفاء عندما يكون للدائن المرتهن رهن على عقار آخر ضامن لنفس الدين، فإذا وفى الحائز دين الدائن المرتهن، فإنه يحل محله في هذا الرهن، وبذلك يكون للحائز ضمان كاف لاسترجاع ما دفع في حالة دفعه لدين الدائن المرتهن[2].

إن دراسة وفاء الدين باعتباره من الوسائل القانونية الممنوحة للحائز لكي يمنع الدائن المرتهن من مباشرة حق التتبع في مواجهته تتطلب بيان عدة مسائل، وهي: تعريف وفاء الدين، ومن ثم حالات الوفاء الجبري للدين، وكذلك آثاره، لذا سنخصص فرعاً مستقلاً لكل واحدة من هذه المسائل الثلاث.

الفرع الأول: تعريف وفاء الدين:

الوفاء هو اتفاق بين الحائز والدائن المرتهن على قضاء الدين المضمون بالرهن التأميني، "فهو يتمثل في تنفيذ ذات الالتزام الذي يتعهد به المدين الراهن سواء أكان محله دفع مبلغ من النقود أم تسليم شيء أم القيام بعمل أم الامتناع عن عمل"[3].

وفي القانون المدني الأردني يعد الوفاء من آثار الالتزام أو طريق لتنفيذ هذا الالتزام(4)، بينما يعد في القانون المدني العراقي سبباً لانقضاء الالتزام[5].

وللتعريف بوفاء الدين من قبل الحائز الذي يضمن له بقاء العقار المرهون مملوكاً له لا بد من بيان الوقت الذي يحق فيه للحائز الوفاء بالدين، وبيان ما يجب دفعه للدائن المرتهن.

---

(1) البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص452.
(2) السنهوري، عبد الرزاق، ج10، مرجع سابق، ص529.
(3) العربي، بلحاج (2014). أحكام الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط2، ص35.
(4) انظر: الباب الثاني، الفصل الثاني (المواد من 317 إلى 339) مدني أردني.
(5) انظر: الباب الخامس، الفصل الأول (المواد من 375 إلى 398) مدني عراقي.

أولاً: الوقت الذي يحق فيه للحائز الوفاء بالدين المضمون بالرهن التأميني:

نصت المادة (1355) مدني أردني لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره على أن يرجع بما أداه على المدين، وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق".

يظهر من هذا النص أنه يحق للحائز الوفاء بالدين عند حلول أجله وبمجرد إنذاره بذلك من قبل الدائن المرتهن.

إلا أنه لا يتعين على الحائز قضاء الدين بمجرد إنذاره بذلك، بل يستمر حقه في الوفاء بالدين إلى حين رسو المزايدة بموجب المادة (1358) مدني أردني، غير أنه كلما تأخر الحائز في وفاء الدين زادت ملحقاته من فوائد ومصروفات الإجراءات التي يتحمل بها من وقت إنذاره[(1)]، لذلك يكون من مصلحة الحائز الذي ينوي قضاء الدين أن يبادر إلى ذلك بمجرد إنذاره.

وفي قانون التنفيذ الأردني يثبت للحائز الحق في وفاء الدين حتى صدور قرار رئيس التنفيذ بإحالة العقار إحالة قطعية على المشتري، بل أكثر من ذلك أجاز القانون المذكور للحائز دفع الدين قبل إتمام معاملة التسجيل باسم المشتري[(2)]. وتجدر الأشارة أنه وبموجب المادة (104/أ) من القانون المذكور يحق للمدين أو ورثته استرداد المال غير المنقول الذي احيل احالة قطعية خلال سنة من تاريخ تسجيل هذا المال باسم المحال عليه بالمزايدة بشرط دفع بدل المزايدة والرسوم والنفقات.

وفي القانون المدني العراقي، يحق للحائز الوفاء بالدين عند حلول أجله، وهو ما أشارت إليه المادة (1/1306) مدني إذ إنها أعطت للمرتهن عند حلول أجل الدين الحق في أن ينزع ملكية العقار المرهون إلا إذا اختار الحائز أن يقوم بوفاء الدين أو بتحرير العقار من الرهن.

---
(1) منصور، مصطفى منصور وإبراهيم، جلال محمد (2011). التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص358.
(2) انظر: المادة (94) من قانون التنفيذ الأردني.

ويبقى حق الحائز في وفاء الدين إلى حين رسو المزايدة، وهذا ما أشارت إليه أيضاً المادة (2/1307) مدني عراقي، إذ نصت: "ويبقى حق الحائز في الوفاء بالدين إلى يوم رسو المزايدة...".

ثانياً: ما يجب دفعه إلى الدائن المرتهن:

لكي يتخلص الحائز من التنفيذ على عقاره عليه أن يدفع للدائن المرتهن كل ما يوثقه الرهن من رأس مال، ومصاريف[1]، وإذا لم يدفع الحائز كل هذه المبالغ، كان للمرتهن الاستمرار في التنفيذ على العقار، مهما قل الجزء الباقي عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن[2].

وفي القانون المدني العراقي يتعين على الحائز لكي يمنع مباشرة إجراءات التنفيذ على عقاره أن يدفع للدائن المرتهن أصل الدين وجميع الفوائد المستحقة إذ نصت المادة (1305) مدني: إذا ذكر سعر الفائدة في العقد، فإن الرهن التأميني يـُضمن مع أصل الدين وفي نفس مرتبته فوائد السنة السابقة على طلب التنفيذ والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم الرسو".

الفرع الثاني: حالات الوفاء الجبري بالدين المضمون بالرهن التأميني:

إن وفاء الدين قد يكون اختيارياً يتم بإرادة الحائز، وقد يكون جبرياً، أي رغماً عن إرادة الحائز.

والسؤال الذي يطرح هنا: ما موقف المشرع الأردني والمشرع العراقي من مسألة إجبار الحائز على الوفاء بالدين المضمون بالرهن التأميني في حالة مطالبة الدائن المرتهن له بذلك؟

ابتداءً وقبل بيان موقف المشرع الأردني و المشرع العراقي من هذه المسألة، فإننا نقول بأن الفقه القانوني قد أوجد ثلاث حالات يكون فيها وفاء الدين إجبارياً على الحائز، وهذه الحالات هي:

---

[1] انظر: المادة (1355) مدني أردني.
[2] سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص115.

الحالة الأولى:

تتحقق هذه الحالة إذا كان في ذمة الحائز مبلغ بسبب تملكه للعقار المرهون، وكان مستحق الأداء وكافياً للوفاء بجميع ديون الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار، ففي هذه الحالة يحق لكل دائن مرتهن أن يجبر الحائز على الوفاء بحقه شرط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته[1].

الحالة الثانية:

تتحقق هذه الحالة عندما يكون المبلغ المترتب في ذمة الحائز أقل من ديون الدائنين المرتهنين، بحيث يكون غير كاف للوفاء بالديون المستحقة ومغايراً لها، وأن يكون غير مستحق الأداء، ولكن يلاحظ بأن الحائز لا يجبر على الوفاء بالدين في هذه الحالة إلا في حالة اتفاق جميع الدائنين المرتهنين على مطالبة الحائز بدفع الدين[2].

الحالة الثالثة:

تتحقق هذه الحالة إذا اشترط المالك السابق للعقار المرهون على الحائز أن يقوم بدفع ثمن الشراء إلى الدائنين المرتهنين، وبذلك يحق للدائنين المرتهنين إجبار الحائز على الوفاء بالدين[3].

وبخصوص موقف المشّرع الأردني و المشرع العراقي من هذه المسألة، فأنهما لم ينصا على الحالتين الأولى والثانية من حالات الوفاء الجبري بالدين المضمون بالرهن التأميني، إلا أنه ووفقاً للقواعد العامة إذا لم يقم الحائز الذي حل محل المدين الراهن بالوفاء بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً، جاز للدائن المرتهن أن يلجأ الى الطرق التي قررها المشّرع لتنفيذ الالتزام جبراً على الحائز، "ويتم التنفيذ الجبري بواسطة السلطة العامة"[4].

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، ج10، مرجع سابق، ص417-418.
[2] باشا، محمد كامل مرسي (2005). شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص216.
[3] إبراهيم، جلال محمد (2009). الحقوق العينية التبعية، مطبعة الإسراء، القاهرة، ط1، ص283.
[4] الفار، عبد القادر (2014). أحكام الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط16، ص69.

وقد نصت المادة (1/355) مدني أردني على أنه: "يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"، كما أشارت إلى ذلك المادة (1/246) مدني عراقي.

وبشأن الحالة الثالثة، يرى جانب من الفقه القانوني[1] أنه يمكن تطبيق الاشتراط لمصلحة الغير، فإذا اشترط المالك السابق للعقار المرهون على الحائز أن يقوم بدفع الثمن إلى الدائنين المرتهنين كان من حق هؤلاء إجبار الحائز على الوفاء لهم، ويكون هناك اشتراط لمصلحة الغير إذا أبرم شخصان عقداً واشترط أحدهما فيه على الآخر حقاً لشخص ثالث يتلقاه عن العقد مباشرة فلا يمر في ذمة المشترط[2]. وقد نصت المادة (2/210) مدني أردني بأنه: "ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ...". وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (2/152) مدني عراقي بقولها: يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ...".

وحسماً لأي خلاف حول مسألة إجبار الحائز على الوفاء بالدين المضمون بالرهن التأميني، يقترح الباحث على المشرع الأردني و المشرع العراقي أن يقوما بتعديل نص المادة (1355) مدني أردني والمادة (1307) مدني عراقي بإضافة فقرة تتضمن إجبار الحائز بالوفاء بالدين المترتب في ذمته في الحالات الثلاث سابقة الذكر.

---

(1) الحكيم والبكري والبشير، مرجع سابق، ص145.
(2) سلطان، أنور (1998). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأرنية، ط5، ص188.

الفرع الثالث: آثار وفاء الدين المضمون بالرهن التأميني:

يراعى في لجوء الحائز إلى وفاء الدين المضمون بالرهن التأميني مسألة التطهير الواقعي، لأنه من الوجهة العملية يفضي إلى تخليص العقار من الدائنين المرتهنين، على الرغم من قيام حقوقهم[1].

ويلاحظ أن وفاء الدين لا يؤمن مركز الحائز بصفة نهائية؛ ذلك أن الدائن المتأخر قد لا يقتنع بهذا الوفاء فيبادر بالتنفيذ على المرهون استناداً إلى حقه في ذلك معتقداً بأن قيمة العقار المرهون نتيجة التنفيذ ستتجاوز ما دفعه الحائز من ديون فيحصل بذلك على دينه[2].

إن قيام الحائز بوفاء جميع الديون المضمون بالرهن يترتب عليه أن تنقضي الديون وينقضي معها الرهن، وبالتالي فإن التتبع يقف عند هذا الحد ، ذلك أن الدائن إذا استوفى حقه كاملاً فلن تكون له أدنى مصلحة في تتبع المرهون، إذ إن كل ما يهمه من تتبع المرهون هو التنفيذ عليه استيفاءاً لحقه، وها هو الحائز يدفعه له، وبهذه الوسيلة يحتفظ الحائز بملكية العقار المرهون بمنع التنفيذ عليه، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (1/1364) مدني أردني بأن: "ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام الموثق به" وهو ذات نص المادة (1315) مدني عراقي، أما في حالة اقتصار وفاء الحائز على بعض هذه الديون فقط وتكون هذه الديون متمتعة بالمرتبة المتقدمة بطبيعة الحال، فإن حلول الحائز محل الدائن المرتهن، لا يقف عقبة دون قيام الدائنين المتأخرين تتبع المرهون واتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار[3].

ويحق للحائز الرجوع بما أداه من دين على المدين الراهن، سواء باعتباره دفع ثمن العقار المرهون، أو أن الديون التي وفاها للدائنين تزيد على دين الثمن، أما بدعوى شخصية تقوم على

---

(1) سوار، محمد وحيد، مرجع سابق، ص118.
(2) الوكيل، شمس الدين، مرجع سابق، ص335.
(3) البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص140.

أساس الكسب دون سبب، وذلك عندما يقوم بالوفاء دون أن يكون عليه للمدين ما يعادل هذا الدين، كما لو اشترى المرهون من المدين ودفع له كل الثمن، أو لم يدفعه ولكن الثمن كان أقل من الدين، أو الرجوع على المدين بموجب دعوى الحلول محل الدائن القابض فيما له من حق وتأمينات تضمنه مقدمة من المدين، كما يحق للحائز الرجوع على المالك السابق للعقار المرهون بموجب دعوى شخصية تقوم على أساس الالتزام بالضمان، وذلك عندما يتلقى الحائز ملكية المرهون بسبب موجب للضمان، كعقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بضمان التعرض والاستحقاق[1].

وقد أشارت المادتان (1355) مدني أردني والمادة (1/1307) مدني عراقي إلى حلول الحائز محل الدائن المرتهن في حالة قيامه بوفاء الدين.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "حائز العقار المرهون ملزم بالدين عن المدين، وينبني على وفاءه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفي فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه"[2]، وجاء في حكم لمحكمة التمييز العراقية بأن: "مفاد النص في المادة (1/1307) من القانون المدني أنه إذا ما قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه وأن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ..." [3].

---

[1] العبيدي، علي، مرجع سابق، ص287، ومنصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص324.
[2] تمييز حقوق أردني رقم 1994/1081، تاريخ 1994/11/16، منشورات مركز القسطاس القانوني.
[3] قرار محكمة التمييز العراقي ذي الرقم 1080/ مدنية ثالثة/ 1998، تاريخ القرار 1998/9/18، أشار إليه: الجنابي، دريد، مرجع سابق، ص308.

المطلب الثاني

تطهير العقار المرهون

إن تطهير العقار المرهون من الرهن التأميني هو وسيلة قانونية أعطاها المشّرع الأردني[1] للحائز كي يستطيع التخلص من أثر الرهن في مواجهته المتمثل في مباشرة حق التتبع. وعبر المشّرع العراقي عن التطهير بتحرير العقار[2].

فما المقصود بتطهير العقار المرهون؟ وما إجراءاته؟ وما الآثار المترتبة عليه؟

للإجابة على هذه التساؤلات، سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص فرعاً مستقلاً لكل مسألة من المسائل المطروحة في التساؤلات سالفة الذكر.

الفرع الأول: المقصود بتطهير العقار المرهون:

لحائز العقار المرهون التخلص من تتبع العقار باختيار طريق التطهير، وهو وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية قيمة العقار، فإذا قبل هؤلاء الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم، وترتب على هذا تخليص العقار من جميع الرهون حتى تلك التي لم يصب أصحابها شيئاً من قيمة العقار[3].

وفي حالة رفض جميع الدائنين أو بعضهم هذا العرض، وجب عليهم طلب بيع العقار في الحال، ولو كانت ديونهم غير حالة، وينتهي الحال إما برسو المزايدة على الحائز أو على الغير، وفي كلتا الحالتين يطهر العقار مما عليه من حقوق، ويلجأ الحائز إلى هذه الوسيلة في الغالب

---

(1) انظر: المادة (1356) مدني أردني.
(2) انظر: المادة (1/1308) مدني عراقي.
(3) إبراهيم، نبيل سعد، مرجع سابق، ص144.

عندما تكون الديون أكبر من القيمة الحقيقية للعقار، وعندئذ يستطيع الحائز أن يتخلص من هذه الديون بما لا يتجاوز قيمة العقار[1].

وعليه فالتطهير[2] يحقق مصلحة للحائز بما يترتب عليه احتفاظه بملكية العقار المرهون، خالياً من الرهن، دون أن يدفع مبلغاً أكبر من القيمة الحقيقية للعقار، كما أنه يحقق مصلحة الراهن، فيكفي أن يجد الأخير مشترياً لعقار مثقل بالرهن، من دون اتباع إجراءات طويلة ومعقدة، بما يشتمل عليه من نفقات ومصروفات يتحملها، كما أنه يحقق مصلحة الدائنين المرتهنين عندما يحصلون على قيمة العقار دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات البيع الجبري[3].

وإلى ذلك فإن التطهير وسيلة قانونية من شأنها تسهيل تداول الملكية العقارية باعتبار أن الشخص يحجم عادة عن شراء عقار مثقل بالرهون، فإن وجدت وسيلة تخلصه من الرهن كالتطهير، فلن يتردد في الشراء.

ومن ناحية أخرى فإن نظام التطهير يسمح للحائز بأن يتخلص من الديون المضمونة قبل حلول أجلها، أي أن حق الحائز يثبت له في الوقت الذي يصبح فيه مالكاً للعقار المرهون وعلى وجه التحديد، دون حاجة إلى حلول أجل الدين المضمون بالرهن وتوجيه الإنذار إلى الحائز بدفع الدين[4].

وبخصوص موقف المشرّع الأردني من نظام التطهير، فقد بينته المادة (1356) بقولها: "لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً حق تطهير العقار الذي آل إليه من كل حق عيني ترتب عليه

---

(1) البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص457.

(2) يتفق التطهير مع وسيلة قضاء الدين، فكلاهما يحول دون التنفيذ على المرهون، ولكل وسيلة من هذه الوسائل مزايا من وجهة نظر الحائز، وهذه المزايا هي: 1- وسيلة قضاء الدين يحتفظ من خلالها الحائز بالعقار، أما التطهير فإنه يؤدي إلى بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، وقد يرسو هذا المزاد على غير الحائز، 2- وسيلة قضاء الدين يثبت للمرتهن رهناً تأمينياً أو حيازياً أما التطهير فيختص به الدائن المرتهن رهناً تأمينياً، 3- وسيلة انقضاء الدين هي لا تؤدي إلى تطهير المرهون إلا بتسديد جميع ديون الدائنين حيث أن التطهير يؤدي إلى تطهير المرهون مما يثقله حتى ولو لم تكن القيمة المعروضة تكفي لسداد جميع الديون، والتطهير قد يكون أكثر مصلحة للحائز، من ناحية أنه لا يحمله بأكثر من قيمة العقار المرهون الذي آل إليه مهما كان مقدار الديون التي ضمنها هذا العقار. انظر: مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص249.

(3) تناغو، سمير، مرجع سابق، ص106.

(4) إبراهيم، نبيل سعد، مرجع سابق، ص147.

توثيقاً لدين مسجل بأداء المدين حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها قانون الإجراء أو القوانين الخاصة"[1].

ونصت المادة (1/1308) مدني عراقي بأنه: "يبقى للحائز حق تحرير العقار المرهون رهناً تأمينياً إلى يوم توقيع الحجز عليه من المرتهن".

بتحليل نص المادة (1356) مدني أردني والمادة (1/1308) مدني عراقي بشأن الوقت الذي يجوز فيه تطهير العقار المرهون، نجد أن حق الحائز بتطهير العقار يبقى إلى ما قبل إتمام معاملة تسجيل العقار المرهون باسم من رسا عليه المزاد، وهذا يدل على مدى الحماية والرعاية التي يوفرها المشّرع الأردني والمشّرع العراقي لحائز العقار عندما منحا الحق بتطهير العقار بمجرد أن تتوافر فيه صفة الحائز، وبغض النظر عما إذا كانت الديون المضمونة قد حلت أو لم تحل بعد، ويبقى حقه في تحرير العقار إلى يوم توقيع الحجز على العقار من الدائن المرتهن.

الفرع الثاني: إجراءات تطهير العقار المرهون تأمينياً:

لم يتطرق المشّرع الأردني إلى الإجراءات التي يجب على الحائز اتباعها من أجل تطهير العقار المرهون، وعلى العكس من ذلك تطرق المشّرع العراقي إلى هذه الإجراءات في المادة (2/1308) مدني، فقد نصت بأنه: "إذا أراد الحائز التطهير فعليه أن يوجه للدائنين المسجلة حقوقهم في محال إقامتهم المختارة، إعلانات تشمل على البيانات الآتية:

أ. خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وتحديد العقار تحديداً دقيقاً وتعيين مالكه السابق وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وملحقاته.

ب. بيان بالحقوق التي تم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سند الحائز وتاريخ تسجيلها ومقدار وأسماء الدائنين.

---

[1] إن المشرّع الأردني قد أقر للتطهير مادة وحيدة هي المادة (1356) اجتزأ فيها بتخويل الحائز حق التطهير ويتفق الباحث مع ما جاء به المشرّع الأردني إذ كان موفقاً في هذا الإيجاز على عكس ما فعل المشرّع العراقي الذي أفرد له العديد من الأحكام.

ج. المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار، ويجب ألا يقل هذا المبلغ عما يلزم بحسب السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً .

وعليه أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أن يوفيالديون المسجلة إلى القدر الذي قُيم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال، أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة".

يبدأ حق الحائز في تطهير العقار المرهون بمجرد أن تتوافر فيه صفة الحائز، أي بعد أن يسجل سند الملكية إذا كان واجب التسجيل، أو عقب إكمال المدة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم، ويمكن للحائز أن يبدأ إجراءات التطهير ولو كان الدين المضمون بالرهن غير مستحق الأداء، أي مضاف إلى أجل لم يحل بعد.

وتبدأ إجراءات التطهير بإعلان رسمي يوجهه الحائز إلى جميع الدائنين أصحاب الحقوق العينية، ويجب أن يشمل هذا الإعلان جملة بيانات الغرض منها مراعاة مصلحة الدائنين وتمكينهم من تحديد موقفهم من عرض الحائز، ومن هذه البيانات التي تتعلق بالحائز نفسه، ومنها ما يتعلق بالدائنين وقيمة ديونهم ومراتبها ومنها ما يتعلق بالعقار وكيفية انتقاله إلى الحائز كمقابل للعقار المرهون، والأصل أن الحائز يملك تحديد هذه القيمة بإرادته، إلا أن المشرّع العراقي قيد حرية الحائز في هذا المجال بقيدين: الأول وهو ألا يقل المبلغ الذي يعرضه عن الباقي في ذمته من ثمن العقار إذا كلن التصرف بيعاً، والثاني هو ألا يقل المبلغ المعروض عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، "وهذا الأساس هو الضريبة التي تدفع عن العقار"[1].

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص119.

ومن البيانات الأساسية التي أشارت إليها المادة (2/1308/ج) مدني عراقي البيان الذي يحدد فيه الحائز القيمة التي يعرضها كمقابل للعقار. ويجب على الحائز أن يكون جاداً في عرضه للقيمة، وأن يراعي الاعتدال في عرضه، وإلا فإن ما يعرضه قد يرفض من قبل الدائنين المرتهنين، إذا كان لا يمثل القيمة الحقيقية للعقار المرهون، ومن ثم يستطيع الدائنون طلب بيع العقار بالمزاد العلني في هذه الحالة[1]. وقد يقوم الحائز بعرض قيمة العقار على الدائنين المرتهنين، ولكن يحصل خطأ مادي في الرقم الذي عرضه الحائز كما لو عرض مبلغ يزيد على السعر الذي يتخذ أساساً لنزع الملكية أو يزيد على ما هو مستحق في ذمته، فما الحكم في هذه الحالة؟.

يرى جانب من الفقه القانوني[2] أن الحائز لا يلتزم بدفع الرقم الخاطئ الذي عرضه، حتى ولو قبل الدائنون المرتهنون عرضه، وفي هذه الحالة يقوم الحائز بعرض جديد لقيمة العقار المرهون وبإجراءات جديدة يصحح فيها الرقم الخاطئ، وفي هذه الحالة يكون للدائنين المرتهنين مدة جديدة يحق لهم خلالها إما قبول العرض أو رفضه، وفي ظل عدم معالجة المشّرع العراقي لهذه المسألة، يرى الباحث أن هذا الرأي يمكن الأخذ به في القانون المدني العراقي استناداً للمادة (184) مدني، والتي أشارت إلى تطبيق أحكام العقد على الإرادة المنفردة إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين، وبما أن تحرير العقار يتم بالإرادة المنفردة لحائز العقار المرهون، لذلك يجب تطبيق أحكام العقد على هذه الحالة، وبذلك يطبق حكم المادة (120) مدني عراقي والتي نصت على: "لا يؤثر في نفاذ العقد مجرد الغلط في الحساب ولا الغلط المادي وإنما يجب تصحيح هذا الغلط"، كما لم يعالج المشّرع العراقي مسألة أثر النقص في بيانات عرض تحرير العقار المرهون سالفة البيان.

---

(1) الوكيل، شمس الدين، مرجع سابق، ص350، وتناغو، سمير، مرجع سابق، ص276.
(2) سلامة، أحمد، مرجع سابق، ص266.

وبما أن القانون المدني العراقي لم يشر إلى حكم الخطأ أو النقص في بيانات العرض، لذلك نقترح على المشّرع العراقي إضافة فقرة إلى نص المادة (1308) مدني بحيث يترتب على الخطأ أو النقص في بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة آنفاً بطلان الإعلان بالنسبة للدائن الذي حصل الخطأ أو النقص في إعلانه وكان من شأنه أن يلحق الضرر به.

الفرع الثالث: الآثار التي تترتب على تطهير العقار المرهون:

إن العرض الذي يتقدم به الحائز من أجل تحرير العقار المرهون يرتب أثرين:

الأثر الأول:

قبول العرض وما يترتب على ذلك من التزام الحائز شخصياً بالمبلغ الذي عرضه وعدم جواز الرجوع فيه طوال المدة القانونية، وهذه المدة هي ثلاثون يوماً في القانون المدني العراقي[1].

الأثر الثاني:

منح الدائنين الخيار بين قبول القيمة المعروضة أو رفضها.

ففيما يتعلق بالأثر الأول، تكون مصلحة الدائنين في قبول العرض إذا كان المعروض يفي بديونهم جميعاً أو كان يبلغ حداً لا ينتظر أن يتجاوزه الثمن الذي يمكن أن يباع به العقار جبراً ويكون القبول صريحاً أو ضمنياً، ويكفي فيه عادة أن يترك الدائن ميعاد الخيار ينقضي دون أن يستعمل حقه في طلب بيع العقار وتبدو مصلحة الدائنين في قبول عرض الحائز إذا كان المبلغ المعروض علهم يفي بديونهم جميعاً أو كان هذا العرض قد بلغ حداً لا يتوقع أن يتجاوزه الثمن الذي يمكن أن يسفر عنه طرح العقار للبيع في المزاد[2].

ويترتب على قبول عرض الحائز أثرين هما:

---

[1] انظر: المادة (1309) مدني عراقي.
[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص557-558.

الأول: التزام الحائز شخصياً بدفع القيمة المعروضة، إذ يترتب على قبول عرض الحائز، أن يصبح هذا الأخير ملتزماً التزاماً شخصياً بدفع القيمة المعروضة ليس فقط بضمان العقار المرهون وإنما بضمان كل أمواله.

الثاني: تطهير العقار المرهون من الرهن التأميني: يتوقف على قيام الحائز بدفع المبلغ الذي قبل منه وتطهير العقار من جميع الحقوق التي تثقله سواء أكانت حقوق رهن أم امتياز[1]، وللحائز في سبيل ذلك أن يطلب محو جميع الحقوق التي كانت تثقل العقار عندما انتقلت إليه ملكيته.

أما فيما يتعلق بالأثر الآخر وهو رفض العرض، فيحق لكل دائن له حق مقيد على العقار المرهون أن يرفض العرض المقدم من الحائز، ويكفي في هذا الصدد أن يتصدى دائن مرتهن واحد لرفض العرض أياً كانت مرتبته، ولكن هذا الرفض يجب أن يقترن بطلب بيع العقار بالمزاد العلني، ويكون الرفض بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً، ويتم التعبير عن الرفض في صورة إعلان يوجه خلال المدة القانونية، ويتضمن الإعلان رفض عرض الحائز وطلب بيع العقار، وعلى طالب البيع أن يودع في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصاريف البيع بالمزايدة، وهذا ما يؤكده نص المادة (1309) مدني عراقي بأنه: "في مدى ثلاثين يوماً من تبليغ آخر إعلان، يجوز لكل دائن مرتهن ولكل كفيل للحق الموثق أن يطلب بيع العقار المطلوب تحريره، ويكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويجب أن يودع الطالب في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزايدة، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات إذا لم ترس المزايدة على أحد".

---

[1] مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص368.

تجدر الإشارة أن ما سبق عرضه بشأن التطهير بوصفه وسيلة قانونية لمواجهة الدائن المرتهن في حق التتبع، يقتصر فقط على حائز العقار المرهون رهناً تأمينياً، أما حائز العقار المرهون رهناً حيازياً، فلم يخوله المشّرع الأردني و المشّرع العراقي سوى وسيلة واحدة لمواجهة تتبع الدائن المرتهن، ألا وهي قضاء الدين.

المبحث الثاني

تخلية العقار المرهون وتحمل إجراءات نزع الملكية

قد يكون الحائز كما يعبر الفقيه السنهوري(1) – رحمه الله –زاهداً في الإبقاء على ملكية العقار المرهون، وفي هذه الحالة يستمر الدائن المرتهن في مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون.

وإذا حرص الحائز على عدم ظهور اسمه في هذه الإجراءات، فعليه أن يلجأ إلى وسيلة تخلية العقار المرهون، وإذا ما رغب في متابعة إجراءات التنفيذ بنفسه، فعليه تحمل إجراءات نزع الملكية من خلال بيع العقار المرهون بالمزاد العلني.

لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تخلية العقار المرهون، ونبحث في المبحث الثاني تحمل إجراءات نزع الملكية.

المطلب الأول

تخلية العقار المرهون

تعد تخلية العقار المرهون تأمينياً من الوسائل القانونية الممنوحة للحائز في مواجهة الدائن المرتهن في حال قيام الأخير بمباشرة حق التتبع.

فما المقصود بتخلية العقار؟ وما إجراءاتها وآثارها؟

للإجابة على هذه التساؤلات، سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثةفروع، نخصص فرعاً مستقلاً لكل مسئلة من المسائل الواردة في التساؤلات سالفة الذكر.

(1) السنهوري، عبد الرزاق، ج10، مرجع سابق، ص527.

الفرع الأول: مفهوم تخلية العقار:

التخلية تعني أن يترك الحائز العقار المرهون ويوضع العقار تحت يد حارس أو أمين تعينه المحكمة ليتخذ الدائنون إجراءات نزع الملكية في مواجهته[1]

إن تخلية الحائز للعقار المرهون هي فكرة ترجع جذورها إلى القانون الروماني، إذ إن أهم حقوق الدائن المرتهن في هذا القانون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به، أن يدخل الدائن في حيازة العقار المرهون ويطلب من الحائز أن يقوم بالتخلية عن العقار، حتى يستطيع استيفاء دينه من ثمنه، ولكن بعد ذلك حصل تطور كبير في نظام التخلية، فلم يعد للدائن المرتهن من حق سوى طلب البيع العقار بالمزاد العلني، وبذلك أصبحت التخلية حقاً للحائز وليس للدائن المرتهن[2].

ويلاحظ أن الحائز للعقار المرهون والكفيل العيني يستطيعان كلاهما ممارسة إجراءات التخلية عن العقار المرهون للتخلص من المسؤولية المتمثلة بالدين المضمون بالرهن، فإذا حل أجل الدين وباشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار المرهون جاز للحائز والكفيل العيني ممارسة التخلية عن العقار المرهون لكي لا تباشر إجراءات التنفيذ في مواجهتهم[3].

وعلى الرغم من أن القانون المدني الأردني وكذلك القانون المدني العراقي قد جعلا الحائز والكفيل العيني مسؤولين فقط في حدود قيمة العقار المرهون[4]، إلا أنهما لم يتضمنا نصاً يجيزا من خلاله للحائز والكفيل العيني ممارسة تخلية العقار؛ خلافاً لموقف المشّرع المصري[5].

بالرجوع الى القانون المدني المصري[6] نصت المادة (1/1060) منه على حق الحائز في التخلية عن العقار المرهون بقولها: "1- يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية

---

(1) نايل، السيد، مرجع سابق، ص212.
(2) نقلاً عن: سلامة، أحمد، مرجع سابق، 287.
(3) الوكيل، شمس الدين، مرجع سابق، ص359.
(4) انظر: المادة (1354) مدني أردني، والمادة (1306) مدني عراقي.
(5) تجدر الإشارة هنا إلى أن الباحث قد نوه في منهج الدراسة/ الفصل الأول/ أنه سيقوم بالاستعانة بموقف المشرّع المصري من موضوع تخلية العقار المرهون؛ نظراً لعدم معالجة هذا الموضوع في القانونين الأردني والعراقي.
(6) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

كذلك نصت المادة (2/1051) مدني مصري على إمكانية الكفيل العيني في التخلي عن العقار المرهون بقولها: "2- وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين، جاز له أن يتفادى أي إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

ونظراً لأهمية تخلية العقار المرهون بالنظر إلى الغرض الذي يسعى الحائز والكفيل العيني إلى تحقيقه من خلال اللجوء إلى هذه الوسيلة، وهو من أجل ألا يظهر اسمه في إجراءات نزع الملكية للحفاظ على سمعته المالية والائتمانية[1]، فإن الباحث يدعو المشّرع الأردني و المشّرع العراقي إلى النص صراحةً على حق الحائز والكفيل العيني في مباشرة تخلية العقار المرهون. ونقترح في هذا السياق تعديل نص المادة (1354) مدني أردني، والمادة (1306) مدني عراقي، بإضافة فقرة تمنح الحائز والكفيل العيني في ممارسة إجراءات التخلية عن العقار المرهون على غرار ما جاء به المشّرع المصري في المادتين (1/1060، 2/1051) مدني مصري.

اذ يرى الباحث أن هناك حاجة ماسة لمعالجة هذا النقص التشريعي؛ ودون النص عليه صراحة فان الحائز يمنع من التخلية.

ومع إن حق التخلية هو حق مقرر لكل حائز للعقار المرهون والذي لا يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن، الا أن الحائز إذا أصبح مسؤولاً شخصياً عن الدين، فلا يحق له في هذه الحالة التخلية عن العقار المرهون كما هو الحال في الحالات التي فيها قضاء الدين

(1) انظر بهذا المعنى: السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص574.

واجباً على الحائز والتي أشارت إليها المادة (1/1063، 2) مدني مصري[1]، وكذلك لا يحق للحائز تخلية العقار المرهون في حالة عرضه تطهير العقار ووافق الدائنون على العرض الذي قدمه لأنه أصبح مسؤولاً شخصياً بدفع المبلغ الذي عرضه، أما إذا رفض الدائنون عرض الحائز وباشروا إجراءات نزع الملكية، فإن الحائز يحق له ممارسة إجراءات التخلية، لأنه لم يعد مسؤولاً عن العرض الذي قدمه للدائنين المرتهنين[2].

تجدر الإشارة هنا إلى أن تخلية العقار المرهون تختلف في هدفها عن وفاء الدين وتطهير العقار، إذ إن الوسيلتين الأخيرتين تمنع الدائن المرتهن من مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بصورة كاملة، أما بالنسبة إلى التخلية، فإن هدفها يكمن في منع إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز، وعلى ذلك فهي لا تمنع حق التتبع ولا تعطله، ولكن بمقتضاها لا يجري التنفيذ في مواجهة الحائز، وإنما يجري في مواجهة الحارس أو الأمين الذي تعينه المحكمة كما بينا آنفاً.

فحق التخلية هو حق مقرر لكل حائز للعقار المرهون، فإذا ما توافرت شروط الحائز في شخص معين تمكن من مباشرة حق التخلية، أما إذا انتفت أحد الشروط فلا يعد هذا الشخص حائزاً وليس بإمكانه ممارسة إجراءات التخلية. "واستثناءً من هذا أجاز المشّرع المصري للكفيل العيني أن يقوم بالتخلية عن العقار المرهون، والسبب في إعطاء الكفيل العيني هذا الحق يرجع إلى أنه غير مسؤول عن الدين مسؤولية شخصية، إّذ إن مسؤوليته عينية في حدود قيمة العقار الذي قدمه"[3].

وهذا ما جاء بنص المادة (2/1051) مدني مصري بأنه: "وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين، جاز له أن يتفادى أي إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

---

[1] نصت المادة (3/1063) مدني مصري على: "وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخلية العقار ...".

[2] تناغو، سمير، مرجع سابق، ص285.

[3] سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص142.

وبالنسبة إلى الوقت الذي يحق فيه للحائز ممارسة حق التخلية عن العقار المرهون نلاحظ أن القانون المدني المصري لم يحدد الوقت الذي يجوز فيه استعمال حق التخلية، ولكن لما كانت التخلية تهدف إلى منع إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز، فإنها تثبت للحائز من الوقت الذي يقوم به أحد الدائنين في مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، فالتخلية تبدأ من وقت إنذار الدائنين للحائز بالدفع أو التخلية[1]، وقد ذهب رأي في الفقه المصري إلى أن الحائز لا يحق له ممارسة إجراءات التخلية إلا من وقت إيداع قائمة شروط البيع[2].

الفرع الثاني: إجراءات تخلية العقار المرهون:

أما بالنسبة إلى إجراءات التخلية، فقد نصت المادة (1071) مدني مصري بأن: "تكون تخلية العقار بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها، ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك".

يتضح من خلال هذا النص بأن إجراءات تخلية العقار المرهون تتمثل بالآتي:

1. تقديم الحائز تقريراً إلى قلم كتّاب المحكمة الابتدائية، التي يكون العقار المرهون ضمن اختصاصها المكاني.
2. يقوم الحائز بعد ذلك بتأشير التخلية على هامش تنبيه نزع الملكية في مكتب الشهر العقاري المختص.

---

(1) تناغو، سمير، مرجع سابق، ص286.
(2) سلامة، أحمد، مرجع سابق، ص302.

3. يقوم الحائز بإعلان الدائن المرتهن الذي باشر إجراءات نزع الملكية بهذه التخلية خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها، وذلك حتى يطلب الدائن من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس لمباشرة إجراءات نزع الملكية في مواجهته[1].

4. يجب إعلان المدين بالتقرير ويقوم الحائز بالتنبيه عليه مباشرة الإجراءات في الإعلان، من أجل الحضور أمام المحكمة المختصة لسماع الحكم بالتخلية، إذا كان المدين أو المباشر للإجراءات يعارض في التخلية، أما إذا وافق على التخلية فلا مبرر لرفع الأمر إلى المحكمة، وتنتهي إجراءات التخلية بقبولها أو بالحكم بها[2].

5. يعين حارس تباشر في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الحارس بدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة من قبل الشخص الذي يهمه مباشرة إجراءات نزع الملكية سواء كان المدين الراهن أم الحائز أم الدائن المرتهن.

يترتب على عدم مراعاة إجراءات التخلية بطلان التخلية، ويحق للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز، ويكون من حق كل شخص له مصلحة في التخلية الاعتراض عليها في حالة عدم توافر شروطها وخاصة إذا كان الحائز ملتزماً شخصياً بالدين[3].

وإذا قام الحائز بمباشرة إجراءات التخلية، فهل يحق له الرجوع عنها وقضاء الدين؟

بالرجوع إلى المادة (1061) مدني مصري[4]، نجدها قد أجازت له الرجوع عن التخلية إلى قضاء الدين، ولا يحق للدائنين الاعتراض على ذلك، وذلك لأنه يحقق أقصى ما يطمحون إليه،

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، ج10، مرجع سابق، ص579.
(2) سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص143.
(3) سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص144.
(4) نصت المادة (1061) مدني مصري على: "يجوز للحائز أن يقضي الدين وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد".

وهو استيفاء ديونهم، ولكن رجوع الحائز عن التخلية إلى قضاء الدين لا يكون مقبولاً إلا إذا قضى جميع الديون وملحقاتها وجميع المصروفات التي أنفقت.

الفرع الثالث: الآثار التي تترتب على تخلية العقار المرهون:

يترتب على قبول التخلية تعيين حارس قضائي تباشر في مواجهته إجراءات نزع ملكية العقار المرهون، وعندما يستعمل الحائز حق التخلية، فإنه لا يتخلى عن ملكية العقار ولا عن مركزه القانوني،حيث يبقى العقار مملوكاً له ويبقى محتفظاً بمركزه القانوني إلى أن تتم إجراءات التخلية.

وبما أن الملكية تبقى للحائز، فمن حقه أن يتصرف في العقار إلى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، كذلك فإن مدة التقادم تستمر لمصلحته من أجل اكتساب أي حق من الحقوق عن طريق التقادم[1].

ومن آثار التخلية أنها تمنع مباشرة الإجراءات في مواجهة الحائز، حيث تباشر هذه الإجراءات في مواجهة الحارس الذي تعينه المحكمة والذي يكون مسؤولاً عن إدارة العقار.

لذلك فإن التخلية لا يترتب عليها منع أو تعطيل حق التتبع الذي يباشره الدائن المرتهن، وكل ما في الأمر أن إجراءات نزع الملكية لا يباشرها الدائن المرتهن في مواجهة الحائز، إنما في مواجهة الحارس الذي تعينه المحكمة[2].

كما يترتب على التخلية أن الإجراءات تتوقف في مواجهة الحائز، ولصاحب المصلحة في استمرار الإجراءات أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات البيع بالمزاد، وأن إجراءات البيع بالمزاد لا تختلف سواء اتخذت في مواجهة الحارس أم في مواجهة الحائز، وعلى هذا فإن التخلية لا تحقق نفعاً كبيراً للحائز، سوى تجنب ظهور اسمه في

---

(1) عبد الباقي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص443.
(2) سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص144.

إجراءات البيع بالمزاد، مما يؤدي إلى الحفاظ على سمعته المالية، ويجنبه كذلك مشقة إدارة العقار المرهون[1].

هذا ويترتب على احتفاظ حائز العقار بمركزه القانوني في حال تخلية العقار المرهون الآثار القانونية الآتية[2]:

1. إذا رتب الحائز على العقار المرهون بعد التخلية عدة رهون، فإن هذه الرهون تكون صحيحة، ويستوفي أصحابها ديونهم من الثمن الراسي به المزاد حسب درجة رهونهم.
2. إذا هلك المرهون، فإنه يهلك على الحائز ويبقى مديناً بالثمن.
3. إذا رسا المزاد بثمن أكبر من الدين المضمون بالرهن، فإن هذه الزيادة تكون من حق الحائز.
4. في حالة انقضاء الرهن لأي سبب من الأسباب، فإن الحائز يستطيع استرجاع العقار المرهون.
5. إذا قام بائع العقار المرهون بدفع ديون الدائنين المرتهنين لكي يتخلص من دعوى الضمان التي يرجع بها الحائز عليه في حالة قيام الأخير بدفع دين الدائن المرتهن، ففي هذه الحالة يحق للبائع إجبار الحائز على الاحتفاظ بملكية العقار ولا يجوز للحائز التمسك بأنه قد تخلى عن العقار.

وبذلك فإن الحائز الذي يباشر حقه في تخلية العقار المرهون يكون في نفس مركز الحائز الذي لا يتخلى عن العقار ويتحمل إجراءات نزع الملكية، وخاصة بالنسبة إلى الرهون التي قررها على العقار بعد التخلية، والثمار، والتلف، والمصروفات، والرجوع على من تلقى الحق منه، والرجوع على المدين بما أداه وأنفقه على العقار المرهون، وهذه المسائل ستتضح لنا خلال دراسة تحمل إجراءات نزع الملكية.

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، ج10، مرجع سابق، ص574.
(2) انظر بخصوص هذه الآثار: السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص582-582.

المطلب الثاني

تحمل إجراءات نزع الملكية

إذا توافرت شروط مباشرة التتبع ولم يفلح الحائز في التخلص من التتبع بدفع من الدفوع التي يحق له التمسك بها أو بأداء الدين، فإن الدائن المرتهن يباشر حقه في التتبع بنزع ملكية المال المرهون عن طريق بيعه بالمزاد، والآثار المترتبة على ذلك تختلف باختلاف الشخص الراسي عليه المزاد فيما إذا كان هو الحائز أو غيره، ولكن في كلتا الحالتين يحق للحائز الرجوع على المالك السابق والمدين بسبب الخسارة التي تعرض لها نتيجة التنفيذ.

ويلاحظ أن المشّرع الأردني و المشّرع العراقي قد هيئا للحائز فرصة أخرى يستطيع بمقتضاها أن يحتفظ بملكية العقار المرهون، وهو في هذا الشأن قد استعان بوسيلة قانونية هي حق الحائز في الاشتراك في المزايدة مع تحمله إجراءات نزع الملكية.

لذا لا بدّ من بيان إجراءات البيع بالمزاد العلني ومن ثم بيان المركز القانوني للحائز في حالة نزع ملكية العقار المرهون، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص فرعاً مستقلاً لكل من المسألتين سالفات الذكر.

الفرع الأول: إجراءات البيع بالمزاد العلني:

سنوضح هذه الإجراءات في القانونين الأردني والعراقي.

أولاً : إجراءات البيع بالمزاد العلني في القانون الأردني:

عالج المشرع الأردني هذا الموضوع في قانون التنفيذ وكذلك في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، لذا سيقوم الباحث ببيان موقف هذين القانونين ومن ثم بيان فيما اذا كانا يتعارضان في هذا الشأن وابداء الرأي الشخصي بهذا الموضوع.

1- موقف قانون التنفيذ الأردني:

نظم المشرّع الأردني إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بالمزاد العلني في المواد من (70-113) من قانون التنفيذ، أذ يتم حجز العقار لحساب القضية التنفيذية لدى دائرة الأراضي والمساحة بموجب المادة 70/أ، و بعد إجراء الحجز يتم إخطار المحكوم عليه بإخطار ما قبل البيع مدته أسبوع من اليوم التالي لتاريخ التبليغ وهذا ما يؤكده نص المادة 70/ب/4، وبمجرد انتهاء مدة الأسبوع يتم انتخاب خبير لوضع اليد على العقار وتقدير قيمته بمعرفة خبير أو أكثر وهذا ما جاء بالمادة 71.

وبعد إجراء وضع اليد يتم إعلان بيع العقار بصحيفة يومية وتعلق نسخة من الإعلان على لوحة الإعلانات وعلى باب العقار المحجوز لمدة ثلاثون يوماً، ويتم الدخول بالمزاد من اليوم التالي لتاريخ نشر الإعلان بعد دفع عربون بواقع (10%) من القيمة المقدمة عند وضع اليد، وهذا ما يؤكده نص المادتين 83، 84.

وعند انتهاء مدة الثلاثون يوماً يحال المبيع إحالة مؤقتة على المزاودين بالبدل الأعلى بموجب المادة 84/ب.

وبعد الإحالة المؤقتة يعلن عن طرح العقار بالمزاد العلني لمرة ثانية لمدة (15) يوم من اليوم التالي لتاريخ الإعلان ويتضمن الإعلان بدل المزاودة في الإحالة المؤقتة والجهة التي أحيل عليها العقار، ويتم الدخول في المزاودة باليوم التالي، وهذا ما نصت عليه المادة 85.

وفي حال انقضاء المدة السابقة (15) يوم تجري المزاودة العلنية بين المزايدين ثم يقرر الرئيس الإحالة القطعية للمشتري الذي تقدم بالبدل الأعلى اعمالا لنص المادة 85/ب.

وفي حال إذا ظهر أن بدل المزايدة ينقص بمقدار (25%) فأكثر من قيمتها المقدرة، على الرئيس أن يعيد طرح العقار في المزاد لمدة (30) يوم ولمرة واحدة ثم يقرر الإحالة القطعية للمزاود الأخير بالبدل الأعلى تنفيذا لنص المادة 86.

ويتم نشر الإحالة القطعية في صحيفة يومية واحدة وعلى لوحة إعلانات الدائرة ويشمل الإعلان بيان العقار الذي تمت إحالته، والثمن الذي أحيل به ويبلغ المدين بذلك اعمالا لنص المادة 87.

هذا ولكل شخص آخر غير ممنوع من المزايدة أن يزيد على الثمن خلال عشرة أيام التالية لنشرة الإحالة القطعية بزيادة لا تقل عن (10%) من الثمن بموجب المادة 88/أ، ويودع المزاود الجديد مبلغ (10%) من قيمة المزايدة بالثمن الجديد، ويعين موعد جديد للمزايدة على أن يتجاوز (15) يوم وهذا ما نصتة عليه المادة 88/ب.

وإذا قدمت عروض عدة بالمزايدة يؤخذ بالعرض الأعلى أو بالعرض الأول عند تساوي العروض بموجب المادة 88/ج.

هذا ويتم الإعلان عن البيع الأخير ويتضمن اسم من عرض الزيادة، ومهنته، وموطنه، ومقدار الثمن المعروض بالإضافة إلى البيانات التي ذكرت في الإعلان الأول وهذا ما تطلبته المادة 89.

وبعد انتهاء مدة الإحالة المؤقتة ولمدة (15) يوم ولم يتقدم أحد، يعرض الزيادة (10%) يصدر القاضي قرار بالإحالة القطعية على من تمت الإحالة الأولى عليه اعمالا لنص المادة 91.

ويتم تبليغ الإحالة القطعية للمدين وعليه أن يودع في صندوق الدائرة المبلغ الكافي لوفاء الدين والرسوم والمصاريف خلال (15) يوم من اليوم التالي لتبليغ قرار الإحالة القطعية بموجب المادة 92.

وعلى المحال عليه إيداع الثمن في الدائرة خلال عشرة أيام من تاريخ الإحالة القطعية، ويتم إعفائه من دفع الثمن إذا كان دائناً تنفيذا لنص المادة 94.

ومن ثم يطلب مأمور التنفيذ تسجيل قرار الإحالة القطعية بعد دفع الثمن والنفقات بموجب المادة 95، وإذا لم يقم المحال عليه بوفاء الالتزامات المترتبة عليه والواردة في البند السابق، يتم إخطاره بضرورة الوفاء بالثمن خلال ثلاثين يوماً في حال عدم إيفاءه للثمن، خلال المدة يقرر الرئيس إعادة بيع العقار ويعين تاريخ الجلسة التي يجري فيها البيع، ويجب أن يجري البيع في موعد لا يتجاوز (15) يوماً لليوم التالي لصدور القرار اعمالا لنص المادة 96.

ويتم تبليغ قرار إعادة البيع لكل الأطراف والمشتري المتخلف بموجب المادة 98، ويتم نشر إعلان البيع الثاني مع ذكر كافة بيانات الإعلان الأول وهذا ما نصت عليه المادة 98/ج.

تجري المزايدة على العقار بعد إجراء تبليغ البيع وحسب البيع الأول ويلتزم المشتري المتخلف بدفع فرق الثمن بين مزاودته والمزاود الأخير، وتطبق الإجراءات السابقة الواقعة على البيع الأول على البيع الثاني اعمالاً لنص المادة 99، ولا يجوز التصرف بالعقار مدة سنة من تاريخ تسجيل العقار باسم المزاود الأخير ويحق للمدين أو ورثته استرداد العقار خلال هذه المدة بشرط دفع بدل المزاودة والرسوم والنفقات وهذا ما نصت عليه المادة 104.

يتضح مما سبق أن هناك عدة إجراءات لا بد من اتباعها في حال التنفيذ عن طريق دائرة التنفيذ المختصة، وأن هذه الإجراءات تقسم إلى عدة مراحل، منها ما يتعلق بوضع العقار تحت يد القضاء أي حجزه، ثم إعداد العقار للبيع، ثم بيع العقار بالمزاد العلني واستيفاء الدائن المرتهن حقه المضمون بسند رهن من حصيلة البيع.

هذا وتختلف إجراءات حجز عقار الكفيل العيني في القانون الأردني عن إجراءات حجز عقار الحائز، وأساس هذا الاختلاف هو أن الكفيل العيني يختلف عن الحائز في أن العقار محل

لتنفيذ لم يكن مملوكاً للمدين من قبل، لهذا فإنه من غير المفيد أن يسجل التنبيه على اسم المدين، إذ لا يحتمل أن يتعامل أحد مع المدين بشأنه، ومن ناحية أخرى أن تطبيق إجراءات حجز عقار الحائز على الكفيل العيني يؤدي إلى عدم توفير حماية كافية للغير الذي يتعامل معه في العقار، ففي حالة التعامل بشأن العقار مع الكفيل العيني قبل تسجيل إنذاره، لن يستطيع المتعامل معه أن يعرف بسبق الحجز على العقار حيث أنه لا وسيلة لديه للعلم به، وقد سجل التنبيه على اسم المدين، وكذلك الأمر ذاته في حالة قيام الكفيل العيني بالتصرف في العقار إلى الحائز، فمن يريد التعامل مع هذا الحائز لن يستطيع قبل تسجيل إنذار الحائز أن يعلم بوجود تسجيل التنبيه باسم المدين، أي أنه لن يستطيع أن يعلم بسبق حجز العقار، وأخيراً فإن تنبيه نزع الملكية بطبيعته ليس مجرد مقدمة للتنفيذ، كما هو الحال في إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء الذي يجب أن يوجه إلى المدين، بل هو بداية للتنفيذ العقاري يشتمل على تحديد العقار محل التنفيذ فلا يجوز توجيهه إلا إلى مالك العقار المراد التنفيذ عليه، أو من كان مالكاً له[1].

ويعتبر لعقار محجوزاً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم الكفيل العيني، وبالتالي تترتب آثار الحجز في مواجهته منذ ذلك التاريخ، فإذا تصرف في العقار تصرفاً مسجلاً قبل تسجيل التنبيه، فإن المتصرف إليه يكون في مركز الحائز، وعندئذ يتعين على الدائن أن يتخذ في مواجهته الإجراءات التي أوجب القانون اتخاذها في مواجهة الحائز، أما إذا تصرف في العقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن هذا التصرف لا ينفذ في مواجهة الدائن، ويظل مستمراً في إجراءات التنفيذ متجاهلاً هذا التصرف تماماً[2].

[1] تفصيلاً انظر: والي، فتحي (2011). أصول التنفيذ في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، ص47-50.
[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق،ص584

2- موقف قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين الأردني:

بالرجوع إلى قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الأردني، يمكننا أن نلخص إجراءات تنفيذ سند الرهن العقاري التأميني على النحو الآتي:

يتم تسجيل القضية موضوعها سند رهن عقاري ويتم إرسال إخطار للمدين مدته ثلاثون يوماً بموجب المادة 1/13 من القانون المذكور.

وبعد مرور المدة السابقة، يتم وضع اليد على العقار وتقدير قيمته بواسطة ثلاثة خبراء وفقا لنص المادة 3/13/أ من القانون المذكور.

ومن ثم يتم تبليغ المدين تقرير وضع اليد وله الحق على الاعتراض على التقرير خلال مدة عشرة أيام لدى محكمة الاستئناف، وكذلك الحق للدائن الاعتراض خلال عشرة أيام مثل المدين. وفي حال عدم اعتماد التقرير يقوم رئيس التنفيذ بتشكيل لجنة أخرى من ثلاثة خبراء يكون أحدهم موظف من دائرة الأراضي كمقدر عقاري، ويكون التقرير قطعي اعمالا لنص المادة 3/13/ب من القانون ذاته.

وبعد أن يصبح تقرير وضع اليد قطعي، يتم وضع العقار في المزايدة العلنية لمدة خمسة وأربعون يوماً بثلاث إعلانات متتالية مدة كل إعلان (15) يوم، وعلى من يرغب بالدخول بالمزايدة أن يودع لدى صندوق المحكمة (10%) من القيمة المقدمة، ولا يجوز أن تبدأ المزايدة بأقل من (50%) من القيمة المقدمة وهذا ما يؤكده نص المادة 3/13/ج من القانون المذكور.

وفي حال إذا تبين أن بدل المزايدة يقل عن (80%) من القيمة المقدرة، يتم تمديد المزايدة بإعلان رابع لمدة (15) يوم ولا يجوز خلال هذه المدة ضم أقل من (2%) من بدل المزايدة الأخيرة تنفيذا لنص لمادة 3/13/د من القانون المذكور.

ويرى الباحث أن بدل المزايدة اذا بلغ نسبة (80%) من القيمة المقدرة، فانه ليس هناك مبرر لتمديد المزايدة؛ اختصاراً للاجراءات الطويلة والتي قد تكون عائقا أمام الدائن للحصول على حقه.

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (51) لسنة 1958 وتعديلاته الباحثة في إجراءات تنفيذ سند دين الرهن، أن الفقرة الخامسة منه قد شرعت لصالح الشخص المحال عليه العقار المرهون، بحيث يتوجب أن يتم إخلاؤه ضمن الشروط الواردة في هذا القانون، حتى لا تضيع عليه المصلحة التي استهدفها من دخوله في المزاودة، إلا أن هذا الحق المقرر هو حق متعلق به بالذات، ومتصل بشخصه، ولا ينتقل إلى من يؤول إليه هذا العقار، كما أن هذا الحق لا يعتبر من حقوق الارتفاق المتصلة بالعقار التي تنتقل معه بحكم عقد البيع، كما أنه ليس من مستلزمات هذا العقد، والتي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (202) من القانون المدني، والتي تتحدد إما بالعرف أو العادة أو بطبيعة العين موضوع العقد، مما يجعل ادعاء المميز ضدها بأن هذا الحق قد انتقل لها عن المالك السابق لا يتفق مع القانون"[1].

وكذلك قرارها الذي جاء فيه: "إذا كان الجهة المميز ضدها دائنة للجهة المعلن إفلاسها، وأن دينها مضمون برهن عقاري على قطعتي أرض بموجب سند دين منظم حسب الأصول، وحيث أن المادة (12) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (8) لسنة 2001 قد أعطت الدائن المرتهن الحق في تنفيذ سندات الدين بصرف النظر عن حالة المدين ، وذلك بالطلب إلى دائرة التسجيل بيع المال غير المنقول، فإنه يترتب عليها أن يبلغ المدين ذلك أو من ينوب عنه قانوناً وأن تباشر إجراءات البيع وفقاً لأحكام القانون إذا

---

[1] قرار محكمة تمييز حقوق رقم 1998/2238 تاريخ 1999/4/14، منشورات مركز القسطاس القانوني.

تحققت الشروط المطلوبة بغض النظر عما إذا كان المدين قد توفي أو أعلن إفلاسه ومن دون أن يكون الدائن ملزماً بالرجوع إلى تركة المدين المتوفى أو إلى مأمور طالب الإفلاس، ويستفاد من أحكام قانوني التجارة ووضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين أنه يغدو من حق الدائن المرتهن لعقار التنفيذ عليه لاستيفاء حقه دون تدخل من وكيل التفليسة إلا بما زاد عن الدين ذلك أنه صاحب حق امتياز على العقار المرهون ويتقدم بموجبه على سائر الدائنين للمدين وبالتالي لا يحق لقاضي التفليسة وقف إجراءات البيع على العقار المرهون"[1].

أما رأي الباحث بشأن المفاضلة في التنفيذ بموجب قانون التنفيذ أم بموجب قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، فإن الباحث يطرح في هذا السياق تساؤلاً مفاده: أيهما أفضل للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تأمينياً في مواجهة الحائز بموجب قانون التنفيذ الأردني، أم بموجب قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين؟

ابتداءً نقول: تتسم إجراءات التنفيذ على العقار المرهون دائماً بالصعوبة والتعقيد؛ ويرجع ذلك إلى عدة أسباب، منها:

1. أن الأموال غير المنقولة كانت وما زالت تعتبر أعز ما يملكه الإنسان، فلا يفرط فيه إلا لمصلحة واضحة، ولا بد من إعطائه فترة زمنية كافية ليقوم بوفاء ما عليه من ديون؛ فيتفادى بيعه.
2. إن الأموال غير المنقولة قد تتعلق بها حقوق للغير من الدائنين الممتازين، مما يقضي إدخالهم في إجراءات التنفيذ للمحافظة على مصالحهم، نظراً لأن انتهاء إجراءات التنفيذ ببيع الأموال غير المنقولة يترتب عليه انقضاء هذه الحقوق وانتقالها إلى ثمنها.

---

[1] تمييز حقوق رقم 2005/3682، تاريخ 2006/4/20، منشورات مركز القسطاس القانوني.

3. إن التنفيذ على الأموال غير المنقولة لا ينهي ما يكون للغير من حقوق تتصل بهذه الأموال الأمر الذي يتطلب من المشرّع الأردني أن يقوم بتنظيمها أو تصفيتها كحقوق مستأجر الأموال غير المنقولة.

وفي هذا السياق، فإننا نوجه انتقاداً حاداً إلى تعقيدات الحجز على الأموال غير المنقولة لغايات التنفيذ عليها وبيعها ومن ثم استيفاء الحق من حصيلة التنفيذ، لأنها لم تعد تنفرد بكل هذه الأهمية في العصر الحديث، حيث أدى التطور الصناعي والتجاري والتكنولوجي إلى تجرد هذه الأموال من أهميتها التي كانت لها قديماً كعنصر من عناصر الثروة، كما أن إجراءات التنفيذ على الأموال غير المنقولة من التعقيد بما لا يتناسب مع ما ذكر من الاعتبارات لعدم وجود مصلحة حقيقية في تبريرها، فضلاً عن تعدد هذه الإجراءات ضار بالمدين كونه هو من يتحمل في النهاية مصاريف الحجز والبيع.

كما أن اتباع هذه الإجراءات الطويلة المعقدة في الحجز على الأموال غير المنقولة سواء في قانون التنفيذ الأردني أو في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين ليس له ما يبرره، كون الدائن المرتهن صاحب حق؛ ولأن امتناع المدين أو الحائز عن القيام بالوفاء بالتزاماته هو الذي جعل الدائن المرتهن يطلب التنفيذ على العقار المرهون، فلا داعي لوجود هذه التعقيدات في الإجراءات، ولأنه قد يتعذر على الدائن استيفاء دينه من مدينه بالطرق الأخرى مما أدى به إلى اتباع طريقة التنفيذ على العقار المرهون.

يضاف الى ماسبق أن قانون التنفيذ الاردني قد اوجب في المادة (86) على الرئيس ان يعيد طرح المزاد لمدة ثلاثين يوما ولمرة واحدة اذا ظهر ان بدل مزاود الاموال غير المنقولة المعروضة للبيع ينقص بمقدار (25%) فأكثر من قيمتها المقدرة. وهذا فيه تعارض مع ما ورد في المادة (3/13/د) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين التي تطلبت تمديد المزايدة

باعلان رابع لمدة 15 يوم اذا ظهر ان بدل المزايدة يقل عن (80%) من القيمة المقدرة. ولا يرى الباحث مبررا لمثل هذا الموقف التشريعي الذي قد يثير اشكالية حقيقية في الواقع العملي لدى دائرة التنفيذ.

وعلى الرغم من أن المبدأ العام المقرر في المادة (365) مدني أردني بأن: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان"، إلا أن للرهن الذي يعتبر تأميناً لدين الدائن ميزة خاصة تتمثل في منح أو إعطاء الدائن الحق في استيفاء دينه بالتقدم على سائر الدائنين العاديين ومن يليهم مرتبة، بالإضافة لحق الدائن في تتبع المال المرهون إذا خرج من الضمان العام.

ويلاحظ في وقتنا الحاضر أن الدائن يسعى دائماً للحصول على رهن من مدينه وعدم الاكتفاء بالضمان العام المقرر؛ لأن توثيق الدين وتأمينه من شأنه أن ينمي الثقة بين الدائن والمدين.

ولقد أفرز التطبيق العملي لقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 الأردني إشكالات قانونية، فإذا كان سند الرهن التأميني نظم لدى دائرة تسجيل الأراضي واستحق هذا الدين أو انقضت مدة المداينة ولم يؤد المدين الراهن أو الحائز الدين، فهل من حق الدائن المرتهن الطلب من مدير تسجيل الأراضي التابع له العقار موضوع أو محل السند تنفيذ سند تأمين الدين وفقاً لأحكام المادة (1/13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته؟

تنص المادة (1/13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين[1] أنه: "إذا طلب إلى دائرة التسجيل بيع مال غير منقول بالاستناد للمادة (12) من هذا القانون، فإنه يترتب عليها أن

(1) بعد تعديلها بموجب القانون رقم (8) لسنة 2001.

يبلغ وفقاً للأصول المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية المدين أو ورثته أو أحد الأوصياء عليهم أو وكيل التفليسة إذا كان المدين قد توفي أو أعلن إفلاسه إخطاراً بلزوم أداء الدين خلال ثلاثين يوماً ، كما يتم إجراء تبليغهم بجميع الإخطارات المترتبة على معاملة التنفيذ بنفس الطريقة".

يستفاد من هذا النص أن تبليغ المدين الراهن للإخطار الصادر عن دائرة تسجيل الأراضي يتم وفقاً للأصول المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية.

وتنص المادة (6/1–4) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على كل تبليغ يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويجوز إجراء تبليغ الأوراق القضائية بواسطة شركة خاصة.

وخلال سريان ونفاذ المادة (1/13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين بصيغتها المعدلة بموجب القانون رقم (8) لسنة 2001 صدرت تعليمات تنفيذ سندات الرهن الصادرة استناداً لقانون وضع الأموال غير المنقولة الموضوعة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 واستناداً إلى المادتين (10، 11) من نظام تسجيل الأراضي رقم (1) لسنة 1953.

يستفاد من هذا النص أن تبليغ الإنذار أو الإخطار للمدين الراهن يتم بواسطة رجال الأمن العام التابع لهم مكان إقامة المطلوب تبليغهم أو مكان عملهم.

ومن خلال تدقيق النصوص نلاحظ أن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمين للدين لا يجيز إصدار تعليمات وبالتالي لا يجوز القول أن تعليمات تنفيذ سندات الوهن صادرة استناداً لهذا القانون طالما أن تعليمات تنفيذ سندات الرهن خاصة بتنفيذ السندات التي تنظم وفقاً لأحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، فلا يجوز أن تصدر هذه التعليمات استناداً للمادتين (10، 11) من نظام تسجيل الأراضي رقم (1) لسنة 1953 لأن التعليمات يجب أن تصدر استناداً للقانون المتعلقة به.

وأنـه وبصـرف النظـر عـن الـنص أو السـند القـانوني لصـدور هـذه التعليمـات، فـإن هنـاك تعـارض بـين نـص المـادة (1/13) مـن قـانون وضـع الأمـوال غيـر المنقولـة تأمينـاً للـدين بصـيغتها المعدلـة والبنـد (أولاً / ب) مـن تعليمـات تنفيـذ سـندات تـأمين الـدين بخصـوص تبليـغ المـدين الـراهن الإنذار أو الأخطار.

ولا زالـت ولغايـة الآن دائـرة تسـجيل الأراضـي تطبـق التعليمـات رغـم مخالفتهـا لـنص المـادة (1/13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) بصيغتها المعدلة.

إن الإشـكال فـي هـذا الموضـوع أنـه إذا جـرى تبليـغ المـدين الـراهن أو الحـائز الإنـذار أو الإخطار عن طريق رجال الأمن العام وطعن بإجراءات المزايدة، وتم عرض الموضوع على محكمة التمييز الموقرة فإنها تقرر بطلان إجراءات المزايدة، لأن تبليغ المدين الراهن الإنذار أو الإخطار تم عن طريق رجال الأمن العام وليس وفقاً للأصول المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية مما يترتب على ذلك إشكالات يصعب حصرها.

لذا نرى في هذا السياق أن يعدل المشّرع الأردني نص المادة (104/ب) الذي أجاز بموجبها للدائن أن يقوم بالتنفيذ وفقاً لأحكام قانون التنفيذ، وكذلك قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وذلك بأن:

أولاً : يوحد الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ بموجب هذين القانونين وأن تكون الإجراءات بسيطة غير معقدة لحماية مصلحة الطرفين المدين الراهن والدائن المرتهن.

ثانيـاً: فـي حال عدم توحيد الإجراءات في القانونين السابقين، نرى أن ينحصر اللجوء إلى قانون التنفيذ الأردني في حالة التنفيذ على أموال المدين الراهن استناداً إلى الدين المضمون بالرهن وليس استناداً لوجود سند رهن عقاري، بمعنى التنفيذ استناداً لوجود سند دين تنفيذي.

ثالثاً: أن ينحصر اللجوء إلى قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين في حالة وجود سند رهن عقار تأميني منظم أصولاً .

رابعاً: تجنباً للإشكالات التي أثارها صدور تعليمات تنفيذ سندات الرهن، فإننا نرى إلغاء هذه التعليمات والاكتفاء بما ورد في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

ثانياً: إجراءات البيع بالمزاد العلني في القانون العراقي:

لقد تضمن قانون التسجيل العقاري العراقي[1] سلسلة من الإجراءات لبيع العقار المرهون بالمزاد العلني، وتباشر هذه الإجراءات بعد إتمام معاملة وضع اليد على العقار المرهون من قبل رئيس الدائرة المختصة بالتنفيذ وتتمثل هذه الإجراءات بتنظيم قائمة المزايدة والإعلان عن بيع العقار، ثم افتتاح المزايدة وإحالة العقار على أحد المزايدين.

بعد الانتهاء من عملية وضع اليد على العقار من قبل رئيس الدائرة المختص يقوم بتنظيم قائمة بمزايدة العقار وقائمة المزايدة، هي استمارة يدون فيها أوصاف العقار المثبتة في محضر وضع اليد وطرفا عقد الرهن وبدل الرهن وشروطه ومرتبته[2].

نلاحظ بأن قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ في العراق لا يوجد فيهما نص يشير إلى ضرورة تبليغ المدين الراهن والدائنين الحاجزين بإجراءات التنفيذ، وخاصة تبليغهم بقائمة المزايدة وهذا بخلاف المشّرع الأردني كما رأينا سابقاً .

ولكن يلاحظ بأن القضاء العراقي ذهب إلى ضرورة قيام المنفذ العدل، وذوي العلاقة بالتوقيع على قائمة المزايدة، فإذا لم يتم التوقيع عليها فلا يكون لها أي قيمة قانونية، وهذا ما أشارت إليه محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، إذ جاء في أحد أحكامها: "إذا لم توقع قائمة المزايدة من قبل المنفذ العدل وبقية ذوي العلاقة ، وكذلك لم يصدر قرار من المنفذ العدل بإحالة

---

[1] انظر: المواد (161 – 185) من قانون التسجيل العقاري العراقي.
[2] انظر: المادة (1/171) من قانون التسجيل العراقي والمادة (93) من قانون التنفيذ العراقي.

العقار، بعهدة المزايد لذا تعتبر قائمة المزايدة كأن لم تكن من الناحية القانونية ولا ترتب أي حقوق للمزايد"[1]. فهذا الحكم قرر قرينة على التبليغ، أي يعد المزايد مبلغاً حكماً في هذه الحالة.

كما ويلاحظ بأن قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ لم يحددا فترة زمنية معينة بعد معاملة وضع اليد لتنظيم قائمة المزايدة على خلاف المشّرع الأردني الذي حدد هذه المدة كما رأينا في حينه.

وبذلك فإن عدم تحديد مدة معينة بعد وضع اليد على العقار لتنظيم قائمة المزايدة في القانون العراقي يعد نقصاً تشريعياً لا بد من معالجته من قبل المشّرع العراقي من خلال تحديد فترة زمنية بعد معاملة وضع اليد لتنظيم قائمة المزايدة، كما أن المشّرع العراقي لم ينص على ضرورة تبليغ ذوي العلاقة (المدين والدائنون) بقائمة المزايدة بعد وضعها. لذا نقترح على المشّرع العراقي تعديل صياغة المادة (1/171) من قانون التسجيل العقاري.

ويجوز للمنفذ العدل بيع أكثر من عقار بقائمة مزايدة واحدة، هذا ما أشارت إليه المادة (93/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي بقولها: " إذا تعددت العقارات المحجوزة فتنظم قائمة مزايدة كل عقار على حدة إلا إذا قرر المنفذ العدل أن من المصلحة بيع أكثر من عقار بقائمة واحدة".

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: "..... وجد أن الفقرة الثانية من المادة (93) من قانون التنفيذ قد تطلبت تنظيم قائمة مزايدة لكل عقار على حدة إلا إذا رأى رئيس التنفيذ أن من المصلحة بيع أكثر من عقار بقائمة مزايدة واحدة ..." [2].

بعد تنظيم قائمة المزايدة من قبل رئيس الدائرة المختصة يلزم الإعلان عن وضع العقار في المزايدة مدة ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشر الإعلان[3].

---

(1) رقم القرار 80/ تنفيذ/ 1996، تاريخ القرار 1996/2/7، أشار إليه: الجنابي، دريد، مرجع سابق، ص164.

(2) قرار رقم 958/325 في 1958/6/9، أشار إليه: الجنابي، دريد، مرجع سابق، ص51.

(3) نصت الفقرة الثانية من المادة (2/171) من قانون التسجيل العقاري العراقي على: "2- يعلن عن وضع العقار بالمزايدة مدة ثلاثين يوماً وإذا تعددت العقارات المراد بيعها المرهونة بصفقة واحدة فيجوز تنظيم إعلان بيع واحد لها"، انظر كذلك: المادة (96) من قانون التنفيذ.

وحسب المادة (3/171) من قانون التسجيل العقاري العراقي والمادة (96) من قانون التنفيذ العراقي يجب أن يتضمن الإعلان جميع أوصاف العقار وأحواله الثابتة وقيمته المقدرة عند وضع اليد عليه مع اسمي الدائن والمدين وشهرتهما ويوم المزايدة وساعتها وشروط الضم والمديرية التي تجري فيها المزايدة.

وأن الإعلان عن وضع العقار بالمزايدة العلنية يجب أن ينشر في جريدة يومية واحدة تصدر في منطقة أعمال الدائرة أو في أقرب محل أو في العاصمة ويجب أن تعلق نسخة من الإعلان في الدائرة التي تقوم بالبيع وتبدأ مدة الإعلان من اليوم التالي للنشر[1].

وقد قضت محكمة التمييز العراقية في أحد أحكامها: "بأن الغرض من الإعلان هو إشعار الكافة في المنطقة التي يقع فيها العقار بواقعة البيع وذلك لا يتم إلا إذا كان النشر في صحيفة تكتب باللغة أللاتي يتكلمها ويقرأها سكان المنطقة تطبيقاً لأحكام المادة السابعة من الدستور العراقي وهذا لم يحصل بالنسبة إلى الإعلان المنشور في صحيفة هاوكاري وهي جريدة يومية سياسية كردية ..." [2].

بعد تنظيم قائمة المزايدة والإعلان عن بيع العقار يجب تحديد الوقت الذي يتم فيه افتتاح المزايدة وبيان الالتزام على من يريد الاشتراك في المزايدة، ومعرفة الوقت الذي يقرر فيه رئيس الدائرة المختصة بالتنفيذ على العقار الإحالة القطعية والنهائية على أحد المزايدين[3].

ويلاحظ بأن قانون التسجيل العقاري العراقي اشترط على الراغب في الشراء أن يقدم تأمينات نقدية أو كفالة مصرفية لا تقل عن (10%) من القيمة المقدرة للعقار، وهذا ما أشارت إليه المادة (1/172) من هذا القانون[4].

---

[1] انظر: المادة (4/171) من قانون التسجيل العقاري العراقي.
[2] القرار 464/ تنفيذ/ 1990، تاريخ القرار 1990/6/19، أشار إليه: الجنابي، دريد، مرجع سابق، ص158.
[3] البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص369.
[4] نصت المادة (1/172) من قانون التسجيل العقاري على: "تعتبر المزايدة مفتوحة من تاريخ نشر الإعلان ويقبل الضم من الراغبين بالمزايدة في الدائرة المختصة على أن يودع كل منهم تأمينات نقدية أو كفالة مصرفية لا تقل عن عشرة من المائة من القيمة المقدرة".

وبعد نشر الإعلان في الصحيفة تعتبر المزايدة مفتوحة اعتباراً من اليوم التالي للنشر ولمدة ثلاثين يوماً، وفي الساعة الثانية عشر ظهراً من يوم الثلاثين تجري المناداة للمشاركة بالمزايدة ثلاث مرات في الدائرة المختصة، وتجري المزايدة بصورة علنية، ثم يقرر رئيس الدائرة الإحالة القطعية على المزايد الأخير قبل انتهاء الدوام الرسمي، ويعتبر كل ضم لا يزاد خلال خمس دقائق نهاية المزايدة[1]، "وإذا لم تجرِ المناداة ثلاث مرات فإنه يؤدي إلى بطلان قرار الإحالة"[2].

وقد قضت محكمة التمييز العراقية في أحد أحكامها بأنه: "يتم العقد في المزايدات برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء أزيد"[3].

ولا بد من الإشارة إلى أن المادة (4/172) من قانون التسجيل العقاري العراقي اشترطت لكي تتم الإحالة القطعية على المزايد أن يكون البدل الذي رست به المزايدة لا يقل عن (80%) من القيمة المقدرة للعقار، فإذا لم يبلغ البدل النسبة المذكورة فلا تجري الإحالة القطعية بل تمدد المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً بإعلان يبين فيه مبلغ الرسوم الحاصل على العقار، وفي نهاية مدة الإعلان تجري الإحالة القطعية بالمبلغ الذي ترسو به المزايدة.

يتضح من نص المادة (4/172) من قانون التسجيل العقاري أن البدل إذا لم يبلغ (80%) من القيمة المقدرة للعقار، فإنه لا يجوز إحالة العقار على المزايد إحالة قطعية، وإنما يجب تمديد المزايدة مدة خمسة عشر يوماً بانتهائها تجري الإحالة القطعية على المزايد مهما بلغ البدل الذي رست المزايدة به، ومن المحتمل أن يكون البدل الذي رست المزايدة به أقل من (80%) من القيمة المقدرة للعقار.

---

(1) انظر: المادة (3/172) من قانون التسجيل العقاري العراقي إذ نصت: "ويعتبر كل ضم لا يزاد عليه خلال خمسة دقائق نهاية المزايدة"، والمادة (73/ أولاً) من قانون التنفيذ العراقي.

(2) البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص372.

(3) رقم القرار 1119 ح/ 1954، تاريخ القرار 1954/8/15، أشار إليه: العلام، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص318.

"إن قانون التسجيل العقاري يختلف عن قانون التنفيذ العراقي في هذا الحكم، فوفقاً لأحكام قانون التنفيذ إذا لم يبلغ البدل (80%) من القيمة المقدرة فلا يحال العقار إحالة قطعية على المزايد الأخير، وإنما يجب تمديد المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً كما هو الحال في قانون التسجيل العقاري ولكن الاختلاف يحصل في حالة إذا لم يبلغ البدل نتيجة المزايدة الثانية (70%) من القيمة المقدرة للعقار فلا يجوز إحالته، بل يقرر المنفذ العدل إعادة تقدير قيمة العقار والإعلان عن المزايدة مجدداً وهذا ما أشارت إليه المادة (98/ثانياً) من قانون التنفيذ"[1].

ويرى الباحث أن الحكم الذي ورد في قانون التنفيذ العراقي في المادة (98/ثانياً) يفضل على حكم المادة (4/174) من قانون التسجيل العقاري لأن المادة (98/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي تهدف إلى المحافظة على أسعار العقارات وبيعها بثمن أعلى منها يحقق مصلحة جميع الأطراف.

ومن أجل رفع التعارض الحاصل بين القانونين، نقترح على المشرّع العراقي تعديل صياغة الفقرة (4) من المادة (174) من قانون التسجيل العقاري من خلال الإحالة إلى ما ورد في المادة (98/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي.

وإذا تمت إحالة العقار على أحد المزايدين، إحالة قطعية فيبلغ المدين الراهن بقرار الإحالة ويطلب منه تسديد الدين وملحقاته مع الرسوم والمصاريف خلال ثلاثة أيام، وعند انقضائها تصبح الإحالة نهائية، وهذا ما أشارت إليه المادة (173) من قانون التسجيل العقاري العراقي بأن: "يبلغ الراهن بالإحالة القطعية ويطلب منه تسديد الدين وملحقاته مع الرسوم والمصاريف خلال ثلاثة أيام وعند انقضائها تصبح الإحالة نهائية".

---

(1) انظر: المادة (98/ 2) من قانون التنفيذ العراقي إذ نصت: "إذا لم يبلغ البدل نتيجة المزايدة الثانية سبعين من المئة من القيمة المقدرة للعقار حين وضع اليد عليه فلا تجوز إحالته بل يقرر المنفذ العدل إعادة تقدير قيمته من قبل الخبراء والإعلان عن المزايدة مجدداً وفق أحكام هذا الفصل". وتفصيلاً: الجنابي، دريد، مرجع سابق، ص155-156.

ولما كانت إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لا توجه إلى المدين الراهن وحده، وإنما توجه كذلك إلى حائز العقار المرهون، لذلك يكون من الضروري تبليغ الحائز بقرار الإحالة القطعية والطلب منه بتسديد الدين وملحقاته وكافة الرسوم والمصاريف خلال مدة ثلاثة أيام، وفي حالة عدم قيامه بذلك يسجل العقار باسم المحال عليه العقار.

وإذا تمت إحالة العقار المرهون على أحد المزايدين إحالة نهائية، وقام بدفع البدل والرسوم القانونية، فيتم تسجيل العقار باسمه، وهذا ما أشارت إليه المادة (1/181) من قانون التسجيل العقاري، بقولها: "يسجل العقار باسم المشتري أو المتفرغ بعد دفعه البدل والرسوم القانونية".

ولكن ما الحكم إذا تأخر تسجيل العقار باسم المحال عليه إحالة نهائية وكانت مدة التأخير تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ دفعه البدل والرسوم؟ في هذه الحالة يحق لمن أحيل عليه العقار إحالة نهائية طلب فسخ المزايدة إذا تأخر تسجيل العقار باسمه مدة تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ دفعه البدل والرسوم بشرط أن لا يكون تأخير التسجيل بسبب المحال عليه العقار إحالة نهائية وأن يصدر قرار الفسخ من قبل رئيس الدائرة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة (4/181) من قانون التسجيل العقاري العراقي بقولها: "يحق لمن أحيل العقار بعهدته إحالة نهائية طلب فسخ المزايدة إذا تأخر تسجيل المبيع باسمه مدة تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ دفعه البدل والرسوم بشرط أن لا يكون التأخير بسببه وذلك بقرار من رئيس الدائرة"، وهو ذات النص الوارد في المادة (104) من قانون التنفيذ العراقي.

يتضح للباحث من خلال النص المتقدم أن هناك شروطاً يجب توافرها لكي يستطيع المحال عليه طلب فسخ المزايدة وهذه الشروط هي:

---

[1] مبارك، سعيد، مرجع سابق، ص233.

1. أن يقوم بدفع البدل ورسوم التسجيل العقاري وأن يتأخر تسجيل العقار باسمه مدة تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ دفعه البدل والرسوم.
2. أن يكون تأخير التسجيل باسم المحال عليه يعود لسبب لا يد للمحال عليه فيه كما لو تأخر التسجيل بسبب عدم العثور على سجل العقار أو ادعاء شخص بملكية العقار المبيع وإقامته دعوى استحقاق وحصوله على قرار بتأخير تسجيل العقار المبيع باسم المشتري، أما إذا كان تأخير التسجيل لسبب يعود للمحال عليه العقار كما لو لم يقدم الوثائق المطلوبة للتسجيل، ففي هذه الحالة لا يحق له طلب فسخ المزايدة وكذلك إذا قام بدفع البدل والرسوم.
3. أن يصدر قرار فسخ المزايدة من قبل رئيس الدائرة إذا حصل البيع في دائرة التسجيل العقاري، ومن قبل رئيس التنفيذ إذا حصل البيع في دائرة التنفيذ. ويحصل البيع في دائرة التسجيل العقاري إذا كان العقار مرهون، أما إذا كان العقار غير مرهون فيحصل البيع في دائرة التنفيذ[1].

الفرع الثاني: المركز القانوني للحائز في حالة نزع ملكية العقار المرهون:

سنبحث في هذا المركز في مرحلة ما قبل وما بعد تسجيل قرار رسو المزاد.

أولاً : المركز القانوني للحائز قبل تسجيل قرار رسو المزاد:

إن إجراءات المزاد العلني ليس من شأنها أن تؤثر على المركز القانوني لحائز العقار المرهون قبل تسجيل قرار رسو المزاد، إذ يبقى مالكاً للعقار المرهون حتى تسجيل قرار رسو المزاد. "ولكن ملكية الحائز في هذه الفترة تكون ملكية مقيدة، وسبب هذا التقييد يعود إلى تعلق حق الدائنين المرتهنين بالعقار المرهون المملوك للحائز"[2]. وفي ضوء هذا التقييد لملكية الحائز يثار التساؤل عن حكم الثمار المتولدة من العقار المرهون، هل يتملكها الحائز أم أن حق الدائنين المرتهنين

---

[1] مبارك، سعيد، مرجع سابق، ص235.
[2] مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص472.

يتعلق بها، وما حكم الهلاك أو التلف الذي يحدث في العقار المرهون؟ وهل يستطيع الحائز ترتيب حقوق عينية على العقار المرهون في هذه الفترة؟

أوجب المشّرع الأردني في المادة (1360) مدني على الحائز رد غلة العقار المرهون من تاريخ إنذاره بوفاء الدين من قبل الدائن المرتهن، أما قانون التنفيذ الأردني فقد ألزم الحائز برد الزوائد المتصلة التي حصلت في المبيع بعد تاريخ وضع اليد[1]. وبما أن القانون المدني الأردني هو قانون عام وقانون التنفيذ هو قانون خاص، فذهب جانب من الفقه إلى وجوب الأخذ بما ورد في قانون التنفيذ الأردني بخصوص ثمار العقار المرهون[2].

هذا ولم يتضمن القانون المدني العراقي نص صريح يحدد الوقت الذي تلحق فيه الثمار بالعقار المرهون وتكون من حق الدائنين المرتهنين، ويمكن القول بأن حق الحائز في جني ثمار العقار المرهون ينتهي عندما يقوم الدائن المرتهن بإنذار الحائز بدفع الدين المضمون بالرهن، فمن هذا التاريخ تلحق الثمار بالعقار المرهون بالمحجوز وتكون من حق الدائنين المرتهنين، ولعدم وجود نص صريح يحدد وقت التحاق الثمار بالعقار المرهون، لذلك نقترح على المشّرع العراقي إضافة نص إلى القانون المدني العراقي على غرار نص المادة (2/1360) مدني أردني.

ونلاحظ بأن القانون المدني الأردني يجعل الحائز مسؤولاً عن أي تخريب أو تعيب يحدث في العقار المرهون، وهذا ما أشارت إليه المادة (1/1360) بقولها: "1- يضمن الحائز كل ما يصيب العقار من تخريب أو تعيب".

والحكمة من ذلك أن الحائز يعد مالكاً للعقار المرهون قبل تسجيل قرار رسو المزاد، ومن ثم يحق له استعمال كافة السلطات عليه ولكن دون تعد قد يؤدي إلى هلاكه أو تلفه أو تعيبه.

---

(1) المادة (101) من قانون التنفيذ الأردني.
(2) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص124.

ولم يتضمن القانون المدني العراقي نصاً يقرر مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف الذي يحصل للعقار المرهون، إذا كان الهلاك أو التلف قد حصل بفعله، وهذا بلا شك يعد نقص تشريعي لا بد من معالجته بنص صريح يقرر مسؤوليته الحائز عن الهلاك أو التلف إذا حصل بفعله، أسوة بالمشّرع الأردني، ونقترح أن يضيف نصاً على غرار ما جاء في المادة (1/1360) مدني أردني.

ويقع عبء إثبات مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف على الدائنين المرتهنين الذين يدعون بحصول الهلاك أو التلف في العقار المرهون[1].

هذا ولا يسأل الحائز عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالعقار المرهون بسبب أجنبي أو بقوة قاهرة أو بسبب القدم أو الاستعمال العادي للعقار المرهون كما لو حصل الهلاك أو التلف بسبب شخص آخر أو بسبب فيضان أو زلزال أو بأي سبب آخر لا دخل لإرادة الحائز فيه[2].

وبالنسبة إلى سلطة الحائز في التصرف في العقار المرهون، فإن الرهن لا يقيد هذه السلطة ويستطيع الحائز التصرف بالعقار المرهون ويكون هذا التصرف صحيحاً ما دام لا يؤثر في حق الدائن المرتهن، فالحائز يستطيع بيع العقار المرهون أو أن يقايض به أو يهبه، فكل هذه التصرفات تقع صحيحة ولكن العقار ينتقل محملاً بالرهن[3].

ولا تتقيد سلطة الحائز في التصرف في العقار المرهون إلا من تاريخ صدور قرار الحجز على العقار، فبعد صدور قرار الحجز لا يجوز إجراء أي معاملة على العقار دون موافقة الجهة التي وضعت الحجز على سجله، وقد نصت على االمادة (2/86) من قانون التنفيذ العراقي على انه: "لا يجوز إجراء أي معاملة على العقار بعد وضع إشارة الحجز بدون موافقة مديرية التنفيذ التي وضعت الحجز".

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، ج10، مرجع سابق، ص594.
(2) البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص159.
(3) سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص118.

أما فيما يتعلق بحق الحائز بترتيب حقوق عينية على العقار المرهون، يلاحظ أن جميع الرهون التي يقررها الحائز في المدة ما بين اكتسابه للملكية وتسجيل حكم مرسي المزاد تكون صحيحة ولكن مرتبتها تأتي بعد مرتبة دائني الملاك السابقين للعقار المسجلة حقوقهم، وكذلك الحال بالنسبة إلى حقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى تعتبر صحيحة ولكنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن، فالعقار يباع باعتباره خالياً منها[1].

ثانياً: المركز القانوني للحائز بعد تسجيل قرار رسو المزاد:

يختلف المركز القانوني للحائز في مرحلة طرح العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني ورسو المزاد على المزاود، والمزاود هنا قد يكون الحائز نفسه، وقد يكون من الغير، لذا لا بدّ من بيان الآثار المترتبة على رسو المزاد على الحائز ورسوه على الغير، ولا بد من بيان حق الحائز في الرجوع على المالك السابق أو المدين.

1- رسو المزاد على الحائز:

نصت المادة (1358) مدني أردني على أنه: "يجوز لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد، فإذا رسا المزاد عليه وأدى الثمن اعتبر مالكاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتحرر العقار من الحق المسجل".

وتنص المادة (1/1313) مدني عراقي بقولها: "إذا طلب بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً جاز للحائز أن يدخل في المزايدة ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التحرير وإذا طلب البيع والعقار في يد الحائز دون أن يطلب تحريره، فلا يجوز أن يعرض فيه ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمنه ...".

---

[1] البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص158.

ويرسو المزاد على الحائز إذا كان هذا لم يسحب عرضه بعد رفض الدائن إياه ولم يتقدم مزايد بعطاء أكبر من المبلغ الذي سبق أن عرضه الحائز، أو إذا تقدم المزايد ولكن الحائز زاد على عطائه، ففي الحالة الأولى لا يلتزم الحائز إلا بالمبلغ الذي سبق أن عرضه، وتقع مصاريف البيع على عاتق طالب البيع، لأنه ظهر أنه كان متسرعاً عندما طلب بيع العقار في المزاد ولم يتقدم مزايد بثمن أعلى من الثمن الذي قوم به الحائز قيمة العقار، وفي الحالة الثانية يلتزم الحائز فوق ذلك بالزيادة التي رسا بها المزاد وبمصاريف البيع، وترد هذه المصاريف إلى طالب البيع الذي يكون قد عجلها[1].

يلاحظ أن المشّرع الأردني و المشّرع العراقي أجازا للحائز أن يشترك في المزايدة مع أن المرهون الذي يجري بيعه لا يزال في ملكه، وقيل في تبرير ذلك أن الحائز هو أحق الناس بالاحتفاظ بملكية العقار المرهون وأن تيسير ذلك له دون الإضرار بحقوق الآخرين يحقق جميع المصالح المتعارضة[2].

ويترتب على ذلك ما يلي:

أ. أن الحائز يبقى مالكاً بموجب سند ملكيته الأصلي وليس بحكم رسو المزاد لذا لا يكون تسجيل هذا الحكم واجباً، ويكفي التأشير بهذا الحكم في هامش تسجيل السند الذي تملك العقار بمقتضاه أصلاً وهامش تسجيل إنذار الحائز.

ب. أن علاقة الحائز بمن نقل إليه الملكية تبقى محكومة بالتصرف المبرم بينهما، وبذلك فإن الحائز يظل ملتزماً قبل البائع له بالثمن المتفق عليه وبغض النظر عن السعر الذي رست به المزايدة على الحائز.

---

(1) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص374.

(2) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص127.

ج. أن جميع الحقوق التي رتبها الحائز على الشيء المرهون في الفترة ما بين اكتسابه لملكيته وبين رسو المزاد عليه تبقى صحيحة ونافذة باعتبارها صادرة من أهلها[1].

د. وبرسو المزايدة على الحائز يتحرر العقار من جميع الرهون التأمينية والحيازية وحقوق الامتياز التي كانت تثقله عند انتقال الملكية إليه، إذا دفع الحائز الثمن الذي رست عليه المزايدة للدائنين بحسب ترتيب حقوقهم أو أودعه صندوق المحكمة ليتولى القضاء توزيعه[2].

هـ. أن الحقوق العينية الأصلية التي يقررها الحائز بعد تملكه تظل قائمة كحق الارتفاق وحقوق الاستعمال والسكنى فقد تبين أن هذه الحقوق لا تنفذ في حق الدائنين ولا يعتبر متلقيها حائزاً سواء رتبت قبل أو بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما الحقوق العينية التبعية فإن العقار يتطهر منها بالتأشير بقرار رسو المزاد، شريطة أن تكون الإجراءات قد تمت صحيحة في مواجهة أصحاب الحقوق[3].

2- رسو المزاد على الغير (غير الحائز)

قد يرسو المزاد على غير الحائز سواء كان هو الدائن طالب البيع، أو دائن آخر أو كان أجنبياً عن الدين وعن العقار المرهون، وفي هذه الحالة يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن الذي رسا به المزاد عليه، وكذلك المصروفات التي أنفقها الحائز في سند ملكيته وفي تسجيل هذا السند وبما قام به من إعلانات وكذا المصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير والتي يحتمل أن يكون طالب البيع قد عجلها، إذا كان الثمن الذي رسا به المزاد أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز[4].

يترتب على رسو المزاد على غير الحائز انتقال ملكية العقار المرهون إلى الراسي عليه المزاد وتطهيره من الحقوق المقيدة عليه.

---

(1) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص290.
(2) البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص154.
(3) سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص164.
(4) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص595.

وعلى ذلك نصت المادة (1359) مدني أردني بقولها: "إذا رسا مزاد العقار المرهون رهناً تأمينياً على غير حائزه، فإنه يكسبه بمقتضى قرار رسو المزاد عليه، ويتلقى حقه عن الحائز". وهذا ما نصت عليه المادة (2/1313) مدني عراقي بقولها: "إذا رست المزايدة على شخص آخر غير الحائز سواء دخل الحائز في المزايدة أم لم يدخل، فإن من رست عليه المزايدة يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم رسو المزايدة".

ويترتب على أن الحائز هو الذي ينقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد عدة نتائج، إذ تتقيد حرية الحائز في التصرف بالعقار المرهون على الرغم من كونه مالكاً له اعتباراً من تسجيل قرار الحجز في السجل العقاري وتغدو تصرفاته بالعقار بدءاً من هذا التسجيل غير نافذة في حق الحاجزين[1].

يلاحظ بأن بائع العقار المرهون هو الحائز وأن المشتري هو الشخص الذي رست عليه المزايدة، وأن سند هذا الأخير هو حكم رسو المزاد، وهذا السند بطبيعة الحالة لا ينقل الملكية بين البائع والمشتري ولا بالنسبة إلى الغير إلا منذ تاريخ تسجيله، سواء بالنسبة للعقار أو المنقول الذي يخضع التصرف فيه لإجراءات التسجيل، وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز العراقية في أحد قراراتها بأن: "بيع المركبة بالمزايدة العلنية الجارية من الدوائر الرسمية يجعل المشتري مالكاً لها بعد مراعاة إجراءات التسجيل في دوائر المرور المختصة"[2]، وعليه لا بد من تسجيل حكم رسو المزاد لتنتقل الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزاد، ويبقى الحائز مالكاً للعقار.

ما دام هذا الحكم لم يسجل ويترتب على ذلك ما يأتي:

---

(1) سعيد، مبارك، مرجع سابق، ص378.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 550 الهيئة الاستئنافية 2010/6/24/22010، منشور في النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، جمهورية العراق، العدد التاسع، 2010، ص58.

أولاً: من حيث الثمن الذي رسا به المزاد فيعتبر ملكاً للحائز يستوفي منه الدائنون حقوقهم وما تبقى له و للدائنين المرتهنين منه، وليس للراهن حق في هذه الزيادة[1].

ثانياً: من حيث الثمار: إن الثمار للحائز لأنها متولدة من ملكه، والتابع تابع، على أن هذه القاعدة تتعطل بإنذار الحائز بوفاء الدين على العقار، إذ بدءاً من هذا التاريخ تلتحق الثمار بالعقار المحجوز، وتغدو محجوزة مثله، وعلى هذا نصت المادة (2/1360) مدني أردني بقولها: "وعليه رد غلة العقار من تاريخ إنذاره بوفاء الدين". وعليه فإن قاعدة ثمار الشيء المرهون للحائز تتعطل بإنذار الحائز بالدفع إذ تلحق الثمار بالمرهون من هذا الوقت فتصبح مرهونة مثله فيتعلق بهذا حق الدائنين ويكون الحائز مسؤولاً عنها أمامهم منذ ذلك الوقت[2].

ثالثاً: الأصل أن الحائز لا يسأل عن التلف الذي يكون قد أحدثه في العقار المرهون أثناء ملكيته له، لأن المالك لا يسأل عما يتلف من ماله، ولكن لأن هذا المال قد تعلق به حق الدائنين المرتهنين، وجب على مالكه أن يمتنع عن إتلافه رعاية لمصلحة الدائنين.وبناءاً على ذلك لا يسأل الحائز عن التلف الذي لحق العقار المرهون بفعل أجنبي عنه أو قوة قاهرة أو بسبب القدم أو الاستعمال العادي، بل تقتصر مسؤوليته على التلف الذي يحدثه بخطئه، ويلحق التعويض الذي يدفعه الحائز في هذه الحالة بثمن العقار المرهون، ويوزع معه على الدائنين حسب مرتبتهم على أن للحائز أن يرجع على المالك السابق بدعوى الضمان ويسترد منه ما دفعه إلى المرتهن على سبيل التعويض[3].

رابعاً: انتقال الملكية مطهرة من الحائز إلى الراسي عليه المزاد: ويترتب على تسجيل قرار رسو المزاد تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والرهن التأميني والرهن الحيازي التي تبلغ

---

(1) انظر: المادة (1361) مدني أردني، وقد ذكر المشرّع الأردني هذا الحكم بشكل مطلق أي في حالة رسو المزايدة على الحائز أم على غيره، والمادة (1314) مدني عراقي.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، ج10، مرجع سابق، ص605.

(3) البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص155.

أصحابها إيداع شروط البيع، فينتقل حقهم إلى الثمن، وعليه فإن التطهير لا يرد على الحقوق العينية الأصلية، فالعقار ينتقل مثقلاً بهذه الحقوق إلى الراسي عليه المزاد، فهذه الحقوق متى كانت نافذة في حق الدائنين المرتهنين تكون نافذة في حق الراسي عليه المزاد، وهي تكون كذلك متى كانت قد اكتسبت قبل قيد الرهن، ويقتصر أثر التطهير على الحقوق العينية التبعية المقررة على العقار، سواء تقررت بحكم القانون كحقوق الامتياز أو بحكم القضاء كحق الاختصاص، أو بالاتفاق كعقد الرهن التأميني والحيازي، ونلاحظ أن نصوص القانون المدني المصري تذكر الرهن الحيازي من بين الحقوق العينية التبعية التي يتم تطهير العقار منها في حالة البيع الجبري[1].

خامساً: لا يطهر رسو المزاد العقار من الحقوق التي كانت للحائز قبل تملكه، فقد يكون للحائز على العقار الذي نزعت ملكيته حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية، قبل أن تنتقل إليه ملكيته، وهذه الحقوق تدغم في العادة مع ملكية الحائز إبان حيازته، أو تبقى معلقة، إذ لا يجوز أن يكون للشخص مثل هذه الحقوق على ملكه، ما دامت في الأصل تتقرر وتستمر بالضرورة على ملك الغير، ولكن ما مصيرها عند الإحالة؟ أتبعث حية من جديد وتترتب لصاحبها السابق؟ لم يأت القانون المدني الأردني بنص يقطع في هذه العودة، ولو فعل ذلك لحال دون إثراء الدائنين على حساب الحائز، وفي رأينا يتعين عودة تلك الحقوق على الرغم من سكوت النص؛ ذلك لأن قيمة العقار قد زادت نتيجة انقضاء حق الحائز بالتقادم، ومن ثم يحق له أن يطالب الدائنين بالتعويض عن هذه الزيادة، وخير تعويض هو تقرير عودة هذه الحقوق إليه[2].

---

(1) سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص124.

(2) سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص167.

3- حق الحائز في الرجوع على المالك السابق أو المدين:

بعد أن بينا الآثار التي تترتب على ممارسة حق التتبع في مواجهة الحائز، فإن القانون قد كفل للحائز حق الرجوع سواء على المالك السابق أو على المدين، وذلك إذا تعرض لخسارة بسبب مباشرة التتبع في مواجهته، وعليه يجب التمييز بين رجوع الحائز على المالك السابق أو على المدين:

أ- رجوع الحائز على المالك السابق:

يقصد بالمالك السابق الشخص الذي تلقى منه الحائز ملكية المرهون كالبائع والواهب، والدعوى التي يرجع بموجبها الحائز على المالك السابق هي دعوى ضمان الاستحقاق، وإذا كان المالك السابق بائعاً طبقت أحكام المادة (505) مدني أردني والمادة (554) مدني عراقي المتعلقة بضمان استحقاق المبيع، أما إذا كان واهباً فتطبق أحكام المادة (568) مدني أردني والمادة (614) مدني عراقي المتعلقة بضمان استحقاق الموهوب، والتي بموجبها لا يكون الواهب ضامناً إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، ولكن إذا كانت الهبة بعوض فلا يضمن الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له (الحائز) من عوض.

ب- رجوع الحائز على المدين:

للحائز أيضاً أن يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب[1] بما دفعه زيادة عما في ذمته بمقتضى سند ملكيته ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص يحل محلهم فيما له من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين[2].

ويترتب على ذلك أنه لو كان للدائن الذي استوفي دينه من ثمن العقار المنزوعة ملكيته رهن آخر أو تأمين عيني آخر قدمه له المدين حل الحائز محله في هذا التأمين ورجع على المدين

---

(1) انظر: المادة (293 إلى 295) مدني أردني، والمادة (243) مدني عراقي.
(2) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص294.

بدعوى الحلول، أما إذا كان الذي قدم التأمين كفيل عيني فلا يكون للحائز حق الرجوع عليه بدعوى الحلول، وكذلك لا يستطيع الحائز الرجوع على الكفيل الشخصي للمدين، والحكمة من عدم تخويل حق الرجوع على الكفيل شخصياً كان أم عينياً ولو كان ذلك بدعوى الحلول محل الدائن، هي أن لو بقي العقار المرهون في يد المدين ولم ينتقل منه إلى الحائز لما كان بهذا المدين أن يرجع على الكفيل لمجرد قيام المدين بالتصرف في العقار للحائز[1].

[1] البشير، محمد طه، مرجع سابق، ص157.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً : الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوع غاية في الأهمية وهو موضوع المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني في إطار مقارن بين القانونين الأردني والعراقي، وكذلك القانون المصري فيما يخص تخلية العقار المرهون؛ نظراً لعدم معالجة المشّرع الأردني والمشّرع العراقي لموضوع التخلية في الرهن التأميني.

وقد تناولت الدراسة النظام القانوني الذي يحكم مركز الحائز للعقار في الرهن التأميني من حيث بيان مفهومه، وحقوقه، وسلطاته، والتزاماته.

ولا بد في كل دراسة علمية قانونية أن ينتهي الباحث إلى ما خلص إليه من نتائج وما توصل إليه من توصيات.

ثانياً: النتائج:

1. أن الرهن التأميني حق عيني تبعي ينشأ عن عقد شكلي ضماناً لاستيفاء حق شخصي من خلال تمتع الدائن المرتهن بميزة تتبع العقار المرهون في أي يد يكون والتنفيذ عليه متقدماً على الدائنين العاديين له في المرتبة والدائنين العاديين.
2. تبرز الحاجة العملية إلى ميزة التتبع عندما يتصرف المدين الراهن بالعقار المرهون إلى الغير، إذ يتتبع الدائن المرتهن العقار المرهون للتنفيذ عليه في أي يد انتقل إليها.
3. أن حائز العقار المرهون هو كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يلزمه شخصياً دين المدين الراهن.

4. أن المركز القانوني لحائز العقار المرهون يختلف عن مركز الحائز العرضي للعقار المرهون كالمستأجر وكذلك عن الكفيل العيني والوارث.

5. أن الحائز للعقار في مركزه القانوني في مواجهة الدائن المرتهن يستند إلى مسؤوليته العينية في حدود العقار المرهون بالدين المضمون.

6. من أجل تحقيق الموازنة بين مصلحة الدائن المرتهن في نزع ملكية العقار المرهون وبيعه ومصلحة الحائز في الاحتفاظ بهذه الملكية، فقد منح المشّرعان الأردني والعراقي الحائز وسائل قانونية يحق له أن يختار إحداها لاتخاذ موقف في مواجهة الدائن المرتهن وهي: وفاء الدين المضمون بالرهن، وتطهير العقار المرهون، وتحمل إجراءات نزع الملكية.

7. أن معنى الحائز لدى المشّرعان الأردني والعراقي من شأنه أن يولد خلطاً بين المركز القانوني لحائز العقار المرهون مع غيره من المراكز القانونية الأخرى، كالكفيل العيني، والوارث، والمستأجر، وواضع اليد بطريق الحيازة.

8. أن المشّرع الأردني و المشّرع العراقي لم يمنحا الحائز والكفيل العيني الحق في التخلية عن العقار المرهون بخلاف المشّرع المصري الذي أعطى لهما هذا الحق.

9. أن المشّرع العراقي لم يشترط تنبيه المدين الراهن عند التنفيذ على العقار المرهون، إنما اشترط ذلك بالنسبة للحائز، بخلاف المشّرع الأردني الذي أوجب إنذار كل من المدين الراهن والحائز معاً وفي وقت واحد.

10. أن المشّرعان الأردني والعراقي لم يعالجا الحالات التي يجبر فيها الحائز على وفاء الدين المضمون بالرهن التأميني.

11. أن المشّرع الأردني لم ينص على إجراءات تطهير العقار المرهون بخلاف المشّرع العراقي الذي نظم هذه الإجراءات.

12. أن المشّرع العراقي لم ينص على جزاء مخالفة إجراءات تحرير العقار أو الحكم فيما لو حصل خطأ مادي فيها.

13. لم يحدد المشّرع العراقي مدة زمنية معينة – مثلما فعل المشّرع الأردني – بعد معاملة وضع اليد لتنظيم قائمة المزايدة لكي لا تطول المدة على حجز العقار المرهون؛ كما أنه لم ينص على ضرورة تبليغ الأطراف ذات العلاقة، أي المدين الراهن والدائنين الحاجزين والحائز.

14. لم ينص المشّرع العراقي – مثلما فعل المشّرع الأردني – على حكم الثمار التي تلحق بالعقار المرهون، كما أنه لم يعالج مسألة الهلاك أو التلف الذي يحصل بالعقار المرهون خلافاً لموقف المشّرع الأردني الذي نظم هذه المسألة.

15. أن المشّرع الأردني و المشّرع العراقي لم يعالجا المركز القانوني لحائز العقار المرهون بالنسبة لما قد يكون للحائز على هذا العقار من حقوق عينية قبل انتقال ملكية العقار إليه وبخاصة في حالة نزع ملكية العقار من الحائز ورسو المزاد على الغير.

ثالثاً: التوصيات:

بناًء على النتائج السابقة، فإن الباحث يورد التوصيات الآتية:

1. إعادة صياغة نص المادة (1354) مدني أردني، والمادة (2/1306) مدني عراقي وذلك باستبدال مصطلح يُعتبر حائزاً " بمصطلح "يعتبر واضع اليد ...".

2. ضرورة إيجاد تنظيم قانوني بنظام تخلية العقار المرهون في القانونين الأردني والعراقي أسوة بالقانون المدني المصري.

3. إعادة صياغة نص المادة (1/1306) مدني عراقي بحيث يشمل على تنبيه المدين الراهن عند التنفيذ على العقار المرهون، ونقترح أن يكون النص في حال إعادة صياغته مثلما جاء في المادة (1353) مدني أردني.

4. أن يضيف المشّرع الأردني فقرة إلى نص المادة (1354) مدني وكذلك المشّرع العراقي إلى نص المادة (1307) مدني تتضمن إجبار الحائز على الوفاء بالدين المترتب في ذمته وفي الميعاد المحدد للوفاء به، ونقترح أن يكون النص المضاف على غرار نص المادة (1/203) مدني مصري.

5. ضرورة إيجاد تنظيم قانوني لإجراءات تطهير العقار المرهون في القانون الأردني مثلما فعل المشّرع العراقي في المادتين (1308، 1309).

6. ضرورة أن يعالج المشّرع العراقي في المادة (2/1308) مدني الجزاء المترتب في حال مخالفة إجراءات تحرير العقار المرهون، بأن يرتب بطلان التبليغ بالنسبة للدائن المرتهن الذي حصل الخطأ أو النقص في تبليغه وكان من شأنه إلحاق الضرر به.

7. ضرورة أن يحدد المشّرع العراقي مدة زمنية بعد معاملة وضع اليد لتنظيم قائمة المزايدة لكي لا تطول المدة على حجز العقار المرهون، لذا نقترح إعادة صياغة نص المادة (1/171) من قانون التسجيل العراقي، بحيث تنظم هذه القائمة خلال سبعة أيام من تاريخ وضع اليد.

8. أن يقوم المشّرع العراقي بالنص – مثلما فعل المشّرع الأردني في المادة (1360) مدني – على حكم الثمار التي تلحق بالعقار المرهون، وحكم الهلاك أو التلف الذي يحصل لهذا العقار.

9. فيما يتعلق برسو المزاد على غير الحائز، نقترح على المشّرعين الأردني والعراقي ضرورة النص على عودة الحقوق العينية التي كان الحائز قد اكتسبها قبل انتقال ملكية العقار المرهون إليه.

10. أن ينص المشّرع الأردني و المشّرع العراقي على جواز مطالبة الحائز بما أداه على بقية الحائزين في حال تعددهم كل بقدر حصته في العقار المرهون.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً : كتب اللغة:

1.ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (1999). **لسان العرب**، ج14، دار صادر، بيروت، ط4.

2. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (1999). **المصباح المنير**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي:

1. البهوتي، منصور بن يونس (1402هـ). **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق هلال مصلحي مصطفى، دار الفكر العربي، بيروت.

ثالثاً: الكتب القانونية:

1. الأهواني، حسام الدين كامل (2010). **التأمينات العينية في القانون المدني المصري**، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.

2.البدراوي، عبد المنعم (1999). **التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز**، دار النهضة العربية، القاهرة.

3. أبو السعود، رمضان (1989). **الوسيط في الحقوق التبعية**، ج1، الدار الجامعية، القاهرة، مصر.

4. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2012). **الحقوق العينية**، منشورات جامعة الكويت، ط1.

5. البشير، محمد طه (1976). **الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دراسة تحليلية مقارنة**، ط4، دار الحرية للطباعة، بغداد.

6. تناغو، سمير عبد السيد (1980). **التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز**، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية.

7. جميعي، عبد الباسط والفزايري، آمال (2014). **التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية.

8. الجنابي، دريد داود سلمان (2009). **المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادي**، القسم المدني، ج3، بغداد.

9. الحكيم، عبد المجيد (1977). **الموجز في شرح القانون المدني العراقي**، ج1، مصادر الالتزام، ط5، مطبعة نديم، بغداد.

10. الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي والبشير، محمد طه (1980). **القانون المدني**، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد.

11. حيدر، شاكر ناصر (1998). **شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية**، ج2، ط5، مطبعة المعارف، بغداد.

12. حيدر، علي (1991). **درر الحكام، شرح مجلة الأحكام**، ط1، دار الجيل، بيروت.

13. الحيصة، سالم راجي (2010). **وقف تنفيذ السندات التنفيذية في المواد المدنية والتجارية**، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، الأردن.

14. الذنون، حسن (1988). **الحقوق العينية التبعية**، شركة الرابطة للطبع والنشر، بغداد.

15. الزقرد، أحمد السعيد (2013). **التأمينات العينية**، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

16. زهران، همام محمد محمود (2011). **التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز**، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية.

17. سعد، نبيل إبراهيم (2007). **التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة**،ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

18. سفر، أحمد (2013). **التأمينات العينية**، ط2، منشورات الحلبي، بيروت.

19. سلامة، أحمد (1998). **دروس في التأمينات المدنية**، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة.

20. سلطان، أنور (1998). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ط5، منشورات الجامعة الأردنية.

21. السنهوري، عبد الرازق أحمد (1999). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج10، في التأمينات الشخصية والعينية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

22. سوار، محمد وحيد الدين (1995). **شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز** ، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

23. الشرقاوي، جميل (1989). **دروس التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري**، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.

24. طلبة، أنور (2011). **الوسيط في القانون المدني**، ج6، المكتب الجامعي الحديث.

25. عبد الباقي، عبد الفتاح (1984). **الوسيط في التأمينات العينية**، ط3، دار السعادة، مصر.

26. العبيدي، علي هادي (2014). **الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، دراسة مقارنة**، ط11، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

27. العربي، بلحاج (2014). **أحكام الالتزام**، ط2، دار الثقافة، عمان.

28. العطار، عبد الناصر توفير (2008). **التأمينات العينية**، دار الفكر العربي، مصر.

29. عمر، نبيل إسماعيل (1996). **أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية.

30. العمروسي، أنور (2013). **الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز**، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية.

31. الفار، عبد القادر (2011). **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، دار الثقافة، عمان.

32. الفار، عبد القادر (2014). **أحكام الالتزام**، ط16، دار الثقافة، عمان.

33. الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). **مصادر الالتزام**، ط1، مطبعة دار الجمال، عمان.

34. فرج، توفيق حسن (1986). **التأمينات الشخصية والعينية – دراسة لعقد الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز**، المكتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة.

35. الفكهاني، حسن (1978). **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني**، ج1، الدار العربية للموسوعات، القاهرة.

36. مبارك، سعيد (1973). **شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية**، ط1، دار الحرية، بغداد.

37. مرقس، سليمان (1995). **التأمينات العينية التبعية**، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

38. منصور، مصطفى منصور (1993). **التأمينات العينية**، المطبعة العالمية، القاهرة.

39. منصور، مصطفى منصور وإبراهيم، جلال محمد (2011). **التأمينات العينية والشخصية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

40. المهداوي، علي أحمد صالح (2010). **الحقوق العينية والتبعية**، ط1، الآفاق المشرقة للنشر والطباعة، عمان.

41. الناصري، سليمان (1999). **المدخل لدراسة القانون**، دار وائل، عمان.

42. الناهين، صلاح الدين (1991). **الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية**، ط6، مطبعة دار المعرفة، بغداد.

43. نايل، السيد عيد (2009). **أحكام الضمان العيني والشخصي**، ط1، دار إثراء للنشر، عمان.

44. الهداوي، حسن (2012). **تنازع القوانين**، دار الثقافة، عمان، ط1، الإصدار الخامس.

45. الوكيل، شمس الدين (1959). **نظرية التأمينات في القانون المدني**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية.

رابعاً: الرسائل والأبحاث العلمية:

1. أفقير، نوال (2014). **الرهن الرسمي العقاري في التشريع المغربي**، رسالة ماجستير، جامعة محمد الأول، المغرب، منشورة عبر الموقع الآتي:

www.dooitetentreprise.og/web/?p=1144.

2. السعد، مصطفى جدوع كريم (1988). **آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن والحائز في التشريع المغربي**، رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس، الرباط.

3. العازمي، عبد الله مدعث (2013). **الحجز التنفيذي على العقار في التشريع الكويتي**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

4. عبد العزيز، محمد (2008). **الحجز العقاري في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، الجزائر.

5. القطيفان، معن مسلم (2014). **كيفية توزيع حصيلة التنفيذ الجبري على الدائنين في القانون الأردني – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، الأردن.

6. مزهر، حيدر علي (2006). **التزام الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون وصيانته**، بحث منشور على شبكة الإنترنت www.osamabahar.com.

7. المساعدة، نائل (2005). **الحلول بسبب الوفاء**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 32، العدد 2.

8. كامل، سمير (1978). **ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.

9. الخوالدة، فوزي علي رويق (1998). **حق الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون رهناً تأمينياً في التشريع الأردني**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

10. اللحام، هالة فوزي (1996). **أثر الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن في القانون المدني الأردني والسوري والعراقي والمصري**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

11. المسيمي، علي درويش علي (1998). **ملكية الراهن للعقار المرهون في الرهن التأميني**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

خامساً: الدوريات الرسمية:

1. الجريدة الرسمية الأردنية، أعداد مختلفة.
2. الوقائع العراقية، أعداد مختلفة.

3. مجلة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، مطبعة المغرب، بغداد.

سادساً: الأحكام القضائية:

1. أحكام محكمة التمييز العراقية.

2. أحكام محكمة التمييز الأردنية.

3. المبادئ القانونية لمحكمة التمييز العراقية (2014). منشورات وزارة العدل، بغداد، السنة العشرون.

سابعاً: التشريعات:

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

2. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

3. قانون التسجيل العراقي رقم (43) لسنة 1971.

4. قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980.

5. قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين الأردني رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته.

6. قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007.

7. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (1987)، نقابة المحامين الأردنيين، عمان.